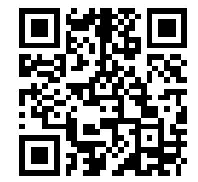
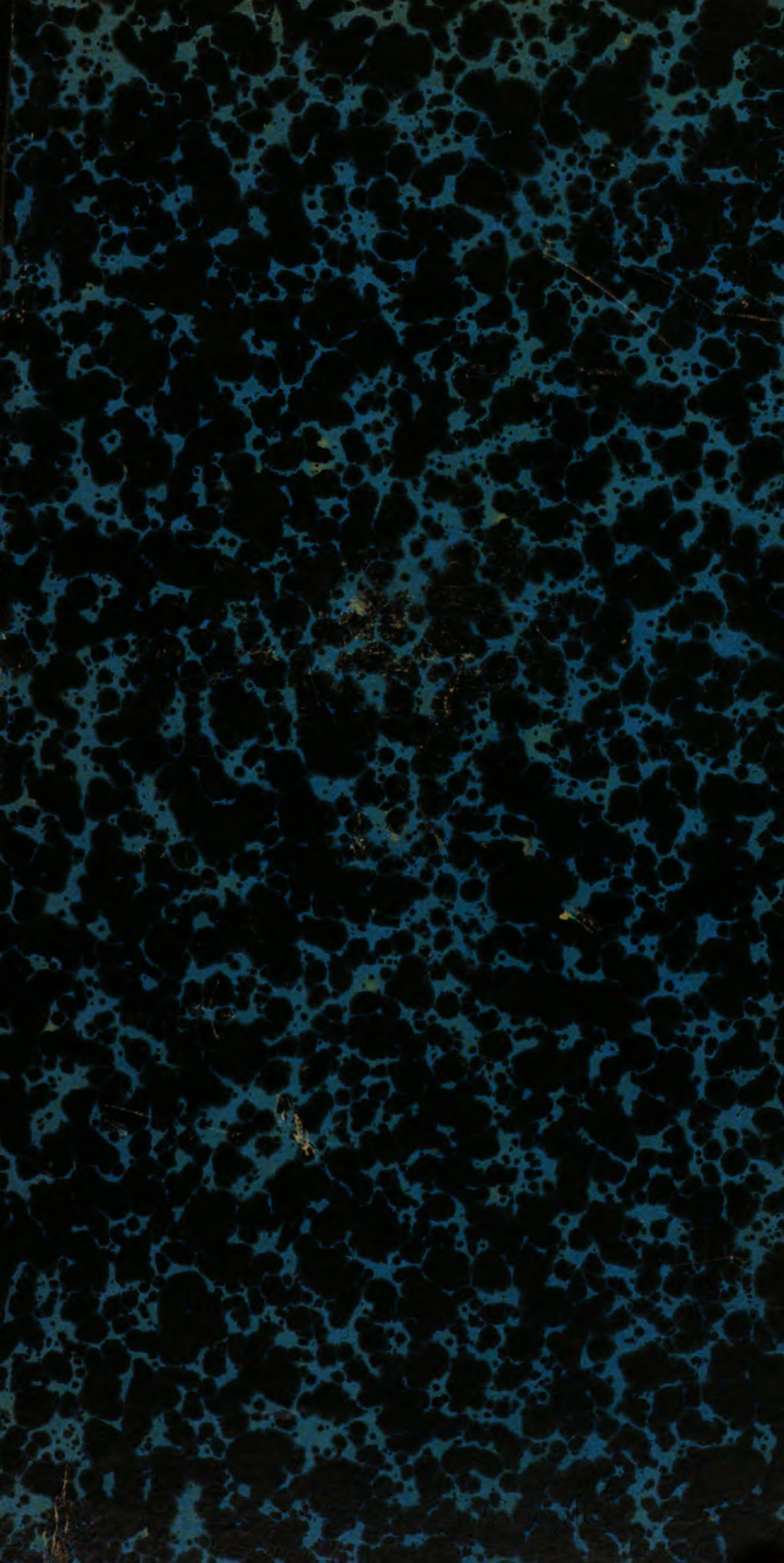
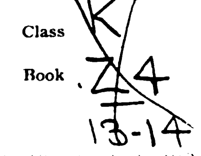
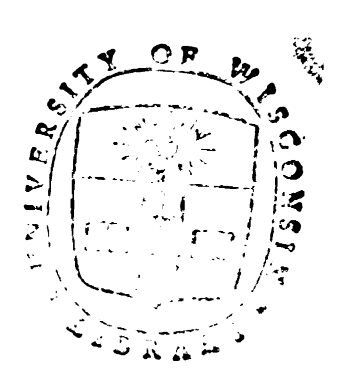







UNIVERSITY OF WISCONSIN
LIBRARY



ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER.

DREIZEHNTER BAND

XXVI. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

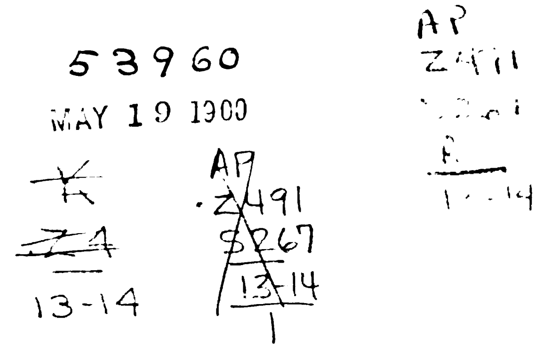
ROMANISTISCHE ABTHEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAU
1892.





WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.



Inhalt des XIII. Bandes

Romanistische Abtheilung.

I.

Aus und zu den Quellen des römischen Rechts.

Von

Herrn Geheimrath Dr. **Zachariä von Lingenthal**

auf Grosskmehlen.

Eine erneute Durchsicht der Novellen Justinian's unter steter Rücksicht auf Schöll's neueste Ausgabe und auf des Cujacius Commentar hat mich zu den nachstehenden Bemerkungen veranlasst.

Zunächst habe ich zu erwähnen, dass ich seit dem Erscheinen meiner Novellen-Ausgabe (zu welcher zwei Appendices, die zweite 1891 gedruckt, hinzugekommen sind) über Authenticum und Juliani Epitome Novellarum in den Sitzungsberichten der preussischen Akademie der Wissenschaften 1882 no. XLV, über die von dem Anonymus und im Nomocanon XIV titulorum benutzte Epitome Novellarum in einer Abhandlung über den Verfasser und die Quellen des (Pseudo-Photianischen) Nomocanon in den Mémoires de l'Académie de St. Petersbourg VII série tome XXXII no. 16, endlich über die Collectio LXXXVII capitulorum in dieser Zeitschrift VIII Rom. Abth. S. 236 ff. mich ausgesprochen habe. Von den Inscriptionen der Novellen handelt ein kurzer Aufsatz in derselben Zeitschrift a. O. S. 242 ff. — Endlich habe ich in diesen Aufsätzen eine Reihe von Bemerkungen gegeben besonders zu den Novellen XXIII (24) XXIX. XXX (32. 33. 34), XLVIII (22), LXVI (47), LXXXI (105), CII (82), CXXX (111) und CLXVII (135) ebenda VI S. 52 ff., VIII S. 233, X S. 291 ff., XII S. 84 ff. Dieselben sind von der gleichen Art wie die nachstehenden. Jene und diese haben nicht den Zweck, für vielbestrittene Probleme des Novellenrechts neue Lösungen vorzuschlagen oder ältere durch neue Gründe zu bekräftigen. Sie sehen vielmehr von einer gemeinrechtlichen Geltung der Novellen gänzlich ab und sollen nur von einem wissenschaftlichen Standpunkte aus einzelne Erläuterungen geben und namentlich auf sachliche und sprachliche Mängel aufmerksam machen.

XXXV.

Nov. IX (1).

In Nov. IX (1) verfolgt Justinian das Ziel, *τὰς τῶν τελευτώντων διατυπώσεις πᾶσι πληροῦσθαι τρόποις*, oder, wie es auch heisst, *σκοποὺς τὰ διατεταγμένα παρὰ τῶν τελευτώντων πληροῦσθαι.*

Wenn daher der Testator die Innebehaltung der Falcidischen Quart ausdrücklich untersagt hat, so gilt dies. Wenn aber der Erbe in Folge dessen von der Erbschaft zurücktritt (*ἀναχωρῆσαι τῆς ἐνστάσεως*), so soll das Testament nicht destitutum werden, sondern die Erbschaft anzutreten verschiedenen anderen Personen in bestimmter Reihenfolge gestattet sein. (Nov. cit. c. 2 § 2.)

Weiter verordnet Justinian *μὴ χρόνον γίνεσθαι μακρὸν* in Streitigkeiten zwischen Erben und Vermächtnissnehmer (Nov. cit. c. 4.) Es soll keine dieser Streitigkeiten ein Jahr übersteigen (*οὐδεμίαν τῶν τοιούτων ζητήσεων ἢ δικῶν ὑπερβαίνειν τὸν τοῦ ἐνιαυτοῦ χρόνον*). Wie Justinian in l. 13 C. de judiciis vorgeschrieben hatte, dass alle Rechtsstreitigkeiten innerhalb dreier Jahre zu Ende geführt werden müssten, so scheint er hier speciell für Rechtsstreitigkeiten zwischen Onerirten und Honorirten eine Dauer von einem Jahre gesetzt zu haben. Und in der That deutet dies Athanasius an, indem er tit. IV par. 14 sagt: *παραφυλαττέτωσαν οἱ ἄρχοντες τοῦ* (l. *τὸ*) *μὴ ὑπερβαίνειν τὸν ἐνιαυτὸν τὴν κινουμένην δίκην προφάσει τοῦ μὴ πληρωθῆναι τὰ δόξαντα τῷ τελευτήσαντι.* Allein in tit. IX c. 1 schliesst er sich ängstlicher an den Text der Novelle an, und Julianus und Theodorus ignoriren die gedachte Auslegung. Denn Justinian selbst verdreht die Worte dahin, dass sie eine Frist bezeichnen sollen, innerhalb deren die Auflagen des Testators erfüllt werden müssen, und in diesem Sinne geben Julianus und Theodorus die Bestimmung wieder.

Justinian sagt, dass die Jahresfrist gerechnet werden solle von da an, wo der Onerirte *ἐκ δικαστικῆς ψήφου ὑπομνησθεὶς* d. i. erinnert, gemahnt ist. Da *ψῆφος* in der Regel das Endurtheil in einem Processe bedeutet (z. B. Nov. XLVIII (22) c. 9) und dieses also, wenn es eine Mahnung für den One-

rirten sein sollte, eine Verurtheilung desselben gewesen sein müsste, so liegt es nahe, an eine Condemnation des Onerirten in einem vorangehenden Processe zu denken. Und das könnte man für die Meinung des Theodorus halten, indem derselbe Nov. 1 § 1 μετὰ καταδίκην zu sagen scheint (die Basiliken lesen μετὰ δίκην): in § 8 steht dafür μετὰ ὑπόμνησιν δικαστικήν. Athanasius sagt μετὰ ὑπόμνησιν ἐκ δικαστικῆς ψήφου προϊοῦσαν, Julianus braucht einmal den Ausdruck admonitrix sententia. Man sieht, die Griechen drücken sich behutsam aus: sie haben, wie es scheint, ähnliche Bedenken gehabt, wie Cujacius. Dieser versteht unter ὑπόμνησις die Klage des Honorirten, und sagt (Opp. II p. 1023): post conventionem heredi datur annus: post condemnationem darentur tantum quatuor menses. (In der Epitome XXXII, 8 deuten vielleicht die Worte τὰ δὲ ληγάτα τετράμηνον im Anschluss an die Stelle des Theodorus auf solche Bedenken.) Allein diese Einwendung ist nicht ganz stichhaltig. Die Jahresfrist läuft jedenfalls nicht a conventione d. i. der Klage des Honorirten, sondern ab admonitione per sententiam, und der Ablauf der vier Monate nach erfolgter Condemnation hat ganz andere Folgen als der Ablauf eines Jahres. (Es hat, wie es scheint, der König Roger von Sicilien, durch diese Zweifel veranlasst, bestimmt, dass das Jahr vom Tode des Erblassers an gerechnet werden solle (vgl. mein JGR. VII p. 67 not. 11). Noch kann man zum Verständniss heranziehen, was Nov. CLI (131) c. 11 sagt. Ist eine Auflage εἰς εὐσεβεὶς αἰτίας gemacht, so soll nämlich der Bischoff διὰ δημοσίων προσώπων den säumigen Erben mahnen. Und noch andere eigenthümliche Bestimmungen für diesen Fall enthält die citirte Novelle in c. 12.

Wenn man aber auch die Worte unserer Novelle von einer Condemnation des Onerirten in einem Processe mit dem Honorirten verstehen müsste, so hätte den griechischen Juristen immerhin die Frage sich aufdrängen müssen, ob man nicht die Vorschrift über die Erfüllungsfrist auch auf den Fall, wo kein Process in Frage ist, oder auch auf den Fall, wo der Erbe sich noch gar nicht über den Antritt erklärt hat, ex ratione legis auszudehnen habe. Und ebenso lässt sich ex ratione legis behaupten, dass nicht blos in dem speciellen von der Novelle behaupteten Falle, sondern ganz allge-

gemein bei einem Testamentum destitutum an die Stelle der Intestaterben die in der Novelle aufgeführten Personen mit dem Beding treten, dass sie die Auflagen des Testators zu erfüllen haben.

Unter diesen Personen führt die Novelle zuletzt auf *τὸ δημόσιον*. Dies veranlasst mich zu folgenden Bemerkungen. Man kann nämlich zweifelhaft sein, ob das Hauptwort *τὸ δημόσιον* oder *ὁ δημόσιος* ist. Es kommen hiebei die vier Stellen c. 1 § 1, § 3 und 4 (bis) in Betracht, in welchen das Wort im Accusativ vorkommt. In allen diesen Stellen hat die Venetianer Handschrift *τὸ δημόσιον*, während in der ersten die Florentiner Handschrift und die Basiliken, in den drei anderen die Ambrosianische Handschrift *τὸν δημόσιον* lesen. Man wird unter diesen Umständen *τὸ δημόσιον* als die bestbezeugte Lesart anerkennen müssen. Bestätigt wird dieselbe dadurch, dass, wie in älteren Constitutionen z. B. Cod. X, 16. 13, so auch in anderen Novellen, z. B. Nov. XLIV (30) c. 4, Nov. XCVI c. 11 § 1 und Nov. CLXVI (134) c. 6, sowie bei Athanas XX,4 *τὸ δημόσιον* wiederkehrt. Ebenso durch die Uebersetzung publicum bei Julianus cap. 2 und 83.

Abwechselnd mit dem Ausdruck *τὸ δημόσιον* wird von Julianus cap. 1 fiscus gebraucht, und so übersetzt auch in unserer Novelle das Authenticum. Auch in Nov. CLXVI (134) c. 10 heisst *φίσκος*, was c. 6 *τὸ δημόσιον* genannt war. Die älteren unter den Justinianischen Juristen ziehen überhaupt vor, das lateinische Fiscos oder Fiscus als Kunstausdruck beizubehalten: z. B. Theophilus II, 6 § 14, Dorotheus im Index von Dig. XLVIII, 20, 7 § 2 (Basil. V p. 881), Thalelaeus im *κατὰ πόδας* der l. 7 C. 4, 19 (Bas. II p. 488), und Theodorus folgt in dem Auszug unserer Novelle diesem Beispiele.

Bei den späteren Byzantinern finden wir regelmässig *ὁ δημόσιος* im Gebrauche. Tipucitus sagt sogar *ὁ δημόσιος*, wo der Text der Basiliken *τὸ δημόσιον* hat (Basil. V p. 153 not. f), und der veränderte Sprachgebrauch hat auch die oben angeführte Variante in unserer Novelle herbeigeführt. Wann dieser Sprachgebrauch entstanden ist und ob er bis in die Justinianische Zeit zurückreicht, ist mir zweifelhaft. In den Stellen, welche aus den Digesten des Cyrillus oder Anonymus

in den Text der Basiliken übergegangen sind, finden wir zwar z. B. Basil. LVI, 2 überall *ὁ δημόσιος* statt *ὁ φίσκος* gesagt, allein es steht dahin, ob hier nicht ein *ἐξελληνισμὸς* vorliegt, wie die Redactoren der Basiliken dergleichen so viele mehr oder minder glücklich versucht haben: mit Sicherheit lässt sich daher daraus nur schliessen, dass zu Ende des neunten Jahrhunderts *ὁ δημόσιος* vorzugsweise gebräuchlich war. Aber älter ist der Ausdruck wohl jedenfalls. Denn schon in den gewiss älteren Glossae nomicae steht *φίσκος ὁ δημόσιος*, wogegen freilich das noch ältere Glossarium Cyrilli sagt: *Ταμιεῖον, τὸ δημόσιον* fiscus, aerarium. Möglich, dass der neue Sprachgebrauch zusammenhängt mit einer neuen Organisation der Finanzverwaltung, auf welche der *λογοθέτης τοῦ γενικοῦ* u. dgl. hindeutet. Alsdann würde das Entstehen des neuen Sprachgebrauchs in die Zeit bald nach Heraclius zu setzen sein. Man sehe meine Geschichte des griech.-röm. Rechts S. 353 f. der dritten Auflage.

XXXVI.

Nov. XI (4) c. 3.

In meiner Ausgabe der Novellen p. 42 not. 8 hat sich ein Fehler eingeschlichen. Die Anmerkung sollte lauten: Ita Cujacius. Proch. et Epan. vero Ven. etc. Die Lesung *κινητὰ*, die ich im Texte recipirt habe, beruht nämlich lediglich auf einer (auch von Schöll gebilligten) Conjectur des Cujacius. Die Novellenhandschriften, das Authenticum, die Basiliken, das Prochiron [1]), die Epanagoge, das Prochiron auctum (17, 64), alle Quellen lesen gleichmässig *ἀκίνητα*.

Demgemäss scheint mir nichts übrig zu bleiben, als das *ἀκίνητα* fest zu halten, und nach einer anderen Lösung der Schwierigkeit zu suchen.

Steht aber *ἀκίνητα* fest, so ist es klar, dass die Parenthese *(δίδομεν γὰρ — χρυσίον)* in den Zusammenhang, in welchem sie jetzt steht, in keiner Weise passt. „Wenn der Schuldner weder Geld noch bewegliche Sachen im Vermögen hat (denn wir gestatten dem Gläubiger, so er will, auch unbewegliche Sachen statt Geldes in Zahlung zu nehmen) und

[1]) Vgl. meine Ausgabe p. 101 not. 48.



für sein unbewegliches Eigenthum keinen Käufer findet, dann sollen die Magistrate u. s. w." Wie kann in der in der Parenthese gegebenen Befugniss ein Grund liegen für das Nichtvorhandensein von beweglichen Sachen? Wie nun hier eine Incongruenz vorliegt, so vermisst man weiterhin die Angabe, dass die Ueberweisung von unbeweglichen Sachen an Zahlungsstatt nur dann erfolgen solle, wenn der Gläubiger dergleichen Sachen annehmen will. Mit anderen Worten: die Parenthese steht am falschen Orte, sie muss da, wo sie jetzt steht, gestrichen und hinter *τηνικαῦτα* eingestellt werden; da ist sie nothwendig, damit die Worte der folgenden Vorschrift nicht etwa so verstanden werden, als ob der Gläubiger gezwungen werden solle, die unbeweglichen Sachen nach obrigkeitlicher Schätzung an Zahlungsstatt anzunehmen. In diesem Zusammenhange muss es begreiflicher Weise *ἀκίνητα* und nicht *κινητὰ* heissen. Und es mag die Parenthese im ursprünglichen Entwurf der Verordnung erst gefehlt haben und sodann am Rande nachgetragen worden sein, von wo sie dann von den Schreibern in den Text übernommen, aber an eine falsche Stelle gesetzt worden ist.

XXXVII.

Nov. XIV (8).

Die der *ἁγία σοφία* geweihte *μεγάλη ἐκκλησία* Konstantinopels hat diesen Namen nicht etwa von ihrer Grösse. Sondern Grosskirche heisst sie seit alten Zeiten, zu welchen sie vielleicht noch ein unscheinbares Bauwerk war, in der Bedeutung von Hauptkirche oder Kathedralkirche. Es ist die Kirche des Erzbischoffs oder Patriarchen, die „mater nostrae pietatis" wie der Kaiser Zeno in l. 16 C. de SS. ecclesiis von ihr sagt, oder wie Justinian im Proömium der Novelle sie nennt *τῆς ἡμετέρας βασιλείας μητέρα.* (Das Bild der Mutterschaft kehrt wieder in dem Worte *μητρόπολις*.)

Ducange in der Constantinop. Christiana lib. III c. 4 combinirt die Nachrichten der Alten dahin, dass die damalige Kathedrale beim Nikaaufstande am 15. Januar des Jahres 532 von der Feuersbrunst ergriffen worden sei, Justinian aber die Restauration derselben sofort in Angriff genommen habe. Es sei die erneute Kathedrale am 26. December 537 von dem

Patriarchen Mena wieder eingeweiht, und nachdem sie im J. 559 theilweise eingestürzt, wieder hergestellt und im J. 563 von dem Patriarchen Eutychius zum zweiten Male geweiht worden. Diese Darstellung lässt sich aber mit unserer Novelle, welche das Datum vom März 535 hat, nicht in Einklang bringen. Denn da ist zwar von den vielen Schulden der Grosskirche die Rede, nirgends aber davon, dass sie nach einer Feuersbrunst im Wiederaufbau begriffen sei. Vielmehr wird ihrer nachbarlichen Verbindung mit dem von der Kaiserin Verina gestifteten *οἶκος* der Jungfrau und dem von Sphorakius gegründeten *οἶκος* des heiligen Theodorus, und ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit dem *οἶκος* der heiligen Irene in einer Weise gedacht, dass die Annahme einer noch im Bau begriffenen Kirche ausgeschlossen erscheint. Es muss damals die *μεγάλη ἐκκλησία* existirt und es müssen in derselben regelmässige Gottesdienste stattgefunden haben, da hervorgehoben wird, dass die bei derselben angestellten Kleriker, da sie zugleich die Gottesdienste in den genannten *οἶκοι* besorgen sollten, unmöglich in so geringer Anzahl bestellt werden konnten, als ursprünglich für die Kleriker der Grosskirche vorgesehen sei.

Auch in anderer Hinsicht lässt sich die Darstellung des Ducange nicht rechtfertigen. Man vergegenwärtige sich die lange Zeit, welche der Bau der abendländischen Kathedralen erfordert hat, und man wird unmöglich glauben können, dass ein so mächtiger Prachtbau, wie derjenige der *ἁγία σοφία*, obwohl erst im J. 532 ins Auge gefasst, doch schon im J. 537 beendet worden sei[1]).

Ich glaube die verschiedenen Nachrichten der Quellen in anderer Art combiniren zu müssen.

Bei dem Nikaaufstande im J. 532 ist die damalige *μεγάλη ἐκκλησία* — eine Basilika mit vielen Säulen — durch die entstandene Feuersbrunst zerstört worden. Justinian hat sie nicht wieder herzustellen versucht, sondern die Säulen an verschiedene Theile der Stadt zu verschiedenen Zwecken vertheilt, die übrigen Ruinen aber beseitigen lassen. Im J. 535 noch

---

[1]) Es ist wohl das *εὐκτήριον τοῦ ἁγίου Θεοδώρου τὸ ὂν ἐν τῷ χρυσοτρικλίνῳ* gemeint. De caerimon. I, 1.



unter dem alten Patriarchen Epiphanius hat eine andere Kirche als Patriarchalkirche gedient. Von dieser wissen wir nur, was in unserer Novelle steht.

Im Jahre 535 fasste, wie es scheint, Justinian den Plan eine neue Kathedrale zu erbauen; Spuren einer solchen Absicht bietet Nov. XV (7) vom April 535, insofern sie über die *ἐρείπια* (— wobei an die Brandstätte der früheren Grosskirche zu denken sein mag —) der Grosskirche und anderer *οἶκοι*, und über die Ueberlassung kirchlichen Grundbesitzes zu öffentlichen Zwecken in c. 2 § 1 und c. 3 § 2 Bestimmung trifft. Eine Art Weihefest des künftigen Baues fand unter dem Patriarchen Mena statt im J. 537 am 27. Dec. der ersten Indiction (*ἐγκαίνια*). Darauf begannen die eifrigsten Vorbereitungen, der erforderliche Grund und Boden wurde erworben, das Baumaterial von allen Seiten herbeigeschafft. Am 23. Februar 542[1]) fand die Grundsteinlegung statt. Es gelang, die prächtige Kirche in etwa 20 Jahren fertig zu stellen.[2]) Sie wurde zu Weihnachten des J. 563 in der 12. Indiction zwei Jahre vor Justinians Tode vom Patriarchen Eutychius geweiht (*δεύτερον ἐγκαίνια*) und unter grossen Festlichkeiten zu den Gottesdiensten in Gebrauch genommen.

Ist diese Darstellung richtig, so lässt sich begreifen, warum unsere Novelle von dem Neubau der *μεγάλη ἐκκλησία* noch schweigt, obwohl nach wenigen Wochen schon in Nov. XV (7) die Möglichkeit dazu vorbereitet wird.

Zum Schlusse mag noch auf die Variante aufmerksam gemacht werden, welche Schöll auf p. 21 zu Z. 8 und 10 des griechischen Textes aus der Ambrosianischen Handschrift mittheilt. Die Variante besteht in einer Interpolation aus Coll. I. Nov. 22 (Novelle des Heraclius vom J. 612). Danach werden die *πυλωροὶ* unter den *κληρικοὶ* aufgeführt, ihre Anzahl nur zu 75 angegeben, so dass sich die Gesammtzahl der

---

[1]) Bei Zonaras und Cedrenus ist die Jahreszahl nach Erschaffung der Welt angegeben, in den Ausgaben mit ,ϛμ' bez. ,ϛη'. Es muss aber ,ϛν' heissen, wie die richtig angegebene Indiction lehrt. — [2]) Trotzdem dass die Vollendung durch den Einsturz eines Theiles aufgehalten wurde. Der Anonymus lässt diesen Einsturz und die Wiederherstellung unter Justinus II. erfolgen, wohl in Verwechslung mit dem Bau der Apostelkirche.



Kleriker auf 500 stellt. In dieser Variante liegt der Beweis, dass die Ambrosianische Novellensammlung der Zeit nach Heraclius angehört. Auf diese Zeit der Abfassung führt auch die Variante bei Nov. CLI (131), die *ἐν ἑτέρῳ θέματι ἐξορισθῆναι* (in ein anderes Thema verbannen) lautet, während die Theilung in Themata der Zeit nach Heraclius angehört.

XXXVIII.

Nov. XX (121).

Titius hat von Maevius ein Darlehn von 500 aurei erhalten, demselben darüber einen Schuldschein ausgestellt und Zinsen stipulirt. Es sind hierauf allmählich von Titius und dessen Erben im Ganzen 867 aurei gezahlt. Die Erben des Maevius lassen sich wegen Prolongation der Schuld an Stelle des früheren Schuldscheines einen solchen über 600 aurei ausstellen. Hierauf werden noch 72 und dann 10 aurei von den Erben des Titius gegeben, so dass im Ganzen 949 aurei gezahlt sind. Nun wenden sich die Erben des Titius an den Kaiser, erklären sich bereit, noch 51 aurei zuzuschiessen, um damit das Doppelte des ursprünglichen Darlehns voll zu machen, und verlangen dann, von aller Schuld freigesprochen zu werden. Der Kaiser verordnet, dass nach Zahlung der 51 aurei die Schuld getilgt und der Schuldschein über 600 aurei zurückzugeben sei.

In derselben Sache war schon vorher ein kaiserlicher *τύπος* erlassen worden, welcher erhalten ist: Nov. II (138). Dieser *τύπος* besagt, nach Bezahluug der Schuld sei der Schuldschein zurückzugeben, oder werde für kraftlos erklärt, wenn er in der Hand des Gläubigers verbleibe. Von einem zweiten Schuldschein, der auf eine höhere Summe ausgestellt worden war, weiss der *τύπος* nichts. Dies hatte wohl den Erben des Gläubigers Veranlassung gegeben, zu behaupten, dass die preces nicht veritate nitebantur. Indessen, der Kaiser bleibt bei seiner Festsetzung, indem er erklärt, dass sie auch hinsichtlich des neuen Schuldscheins über 600 aurei gelten solle.

In der Ausstellung dieses zweiten Schuldscheines über 600 aurei lag wohl unter Umständen ein constitutum debiti proprii, oder eine Novation, und auf die neue Schuld waren

dann nur im Ganzen 82 aurei gezahlt. Streng genommen, konnte hier das Verbot der usurae ultra alterum tantum keine Anwendung finden, wenn es sich um ein Erkenntniss auf Grund des bestehenden Rechts gehandelt hätte. Darum unterscheidet sich unsere Novelle wesentlich von Nov. II. Letztere, bei deren Erlass dem Kaiser von dem Prolongationsschein nichts gemeldet war, giebt einfach eine Entscheidung auf Grund einer richtigen Interpretation der l. 27 C. de usuris. Unsere Novelle aber giebt sich nicht als eine einfache Entscheidung, sondern in c. 2, weil mittlerweile die Ausstellung eines zweiten Schuldscheines bekannt geworden war, als ein *θέσπισμα*, ein kaiserliches Machtwort, welches einen offenbaren Wucher zu bestrafen bestimmt war.

XXXIX.

Nov. XXXVIII (13) c. 1 § 1.

Justinian hat in Nov. XXXVIII (13) an die Stelle der alten herabgekommenen praefecti vigilum (*νυκτέπαρχοι*) praetores plebis (*πραίτωρες δήμων*) gesetzt, indem er denselben eine höhere Stellung anweist.

Er giebt ihnen den Namen Prätoren als einen besonders ehrenvollen. Dann heisst es in c. 1 § 1: *τὸ τοῦ πραίτωρος ὅπως ἐστὶ σεμνὸν, ὅπως οὐ πόῤῥω καθέστηκεν ὑπατείας, ὅπως ἐγγύτατα τοῦ νόμου τέτακται, δηλοῦσιν οἱ νόμοι τῇ τε ὑπατείᾳ παραζεύξαντες τοὺς πραίτωρας, δευτέραν τε αὐτοῖς μετὰ τὸν νόμον δόντες τὴν τάξιν.* (So die Lesart der Venetianer Handschrift, mit welcher auch die ursprüngliche der Florentiner übereingestimmt zu haben scheint. Das Authenticum bekräftigt dieselbe mit der wichtigen Abweichung, dass es *μετὰ τὸν νόμον* übersetzt: cum lege, also *μετὰ τοῦ νόμου* gelesen haben muss.)

Dem Cujacius ist diese Stelle als leicht verständlich erschienen, er bemerkt nur (Opp. II p. 153, correcter wiederholt von D. Gothofredus): jus civile subsequitur jus praetorium. L. 14 in f. D. de testib. Praetor enim lex loquens, lex vero mutus praetor.

Allein so einfach liegt die Sache denn doch nicht.

Wie im Folgenden die Prätoren den Consuln und Tri-

bunen gegenüber gestellt werden, so zu Anfang unserer Stelle die Prätur (τὸ τοῦ πραίτωρος) dem Consulate, und weiterhin wird gesagt, dass dem Consulat die Prätoren beigefügt seien. Wie passt nun zu diesen Gegenüberstellungen, dass zugleich gesagt sein soll, die Prätur sei ganz nahe, nicht an eine andere Magistratur, sondern an das Civilrecht gesetzt, und dem Prätor sei die zweite Stelle nicht nach einem andern Magistrate, sondern nach dem Civilrecht angewiesen? Und wo in aller Welt ist der allgemeine Ausdruck νόμος gleichbedeutend mit Civilrecht? Wie kann Justinian dem Prätor den νόμος zur Seite stellen, dem Prätor, den er in Nov. XXIII (24) pr. als Quelle von πολὺς νόμος und in c. 1 als Vorgesetzten τῶν νόμων bezeichnet?

Diese Erwägungen haben mich veranlasst, auf p. 224 not. 7 meiner Novellenausgabe zu den Worten τοῦ νόμου und μετὰ τὸν νόμον Folgendes zu bemerken: „Mihi haec vox admodum suspecta est. Aperte (id quod tamen veterem et recentiores interpretes fugit) de censore sermo est. Forte νομοῦ et νομόν." Geht man davon aus, dass der logische Zusammenhang in den gedachten Worten die Bezeichnung eines Magistrats verlange, und dass der Prätor im Range erst nach demselben (μετὰ τὸν νόμον) komme, so wird man allerdings auf den Censor geführt, und da der Censor an tribus, an tributum erinnert, weshalb er bei den Griechen auch τιμητὴς heisst, so lag es nahe, an das allerdings sonst nicht gebräuchliche νομὸς (von νέμω tribuo) zu denken. Indessen habe ich mich überzeugt, dass die Fabrikation einer unerhörten Bezeichnung für Censor in unserer Stelle nicht zu rechtfertigen ist. Schöll hat daher in seiner Ausgabe die erwähnte Conjectur mit Recht übergangen. Es ist vielmehr die Lesart μετὰ τὸν νόμον zu verwerfen. Wäre sie richtig, so würde ja der Prätor nicht, wie der Text sagt, die δευτέρα, sondern die τρίτη τάξις einnehmen. Es muss daher nach Anleitung des Authenticum (cum lege) μετὰ τοῦ νόμου gelesen werden. Den Censor kann man dann bei Seite lassen, und statt dessen an einen Magistrat denken, von dem man sagen kann, dass der Prätor mit ihm den zweiten Rang einnehme.

Eine solche Magistratur wäre die der curulischen Aedilen. Diese würde gemeint sein, wenn es ἐγγύτατα ἀγορανόμου und

μετὰ ἀγορανόμου oder *μετὰ ἀγορανόμον* hiesse. Freilich gab es auch plebejische Aedilen, und der dieselben mitumfassende allgemeine Ausdruck *ἀγορανόμοι* wäre dann doch nicht ganz passend gewählt.

Eine andere Vermuthung giebt die im Text nachfolgende Gegenüberstellung der *δήμαρχοι* und *πραίτωρες* an die Hand. Danach könnte es nur als passend erscheinen, wenn auch schon vorher der *δήμαρχος* (tribunus) mit dem *πραίτωρ* in Beziehung genannt worden wäre. Man würde also lesen müssen *ἐγγύτατα τριβούνου* und *μετὰ τριβούνου.*

Etwas gewaltsam sind beide Conjecturen, sowohl die Verwandlung des *τοῦ* in *ἀγορα*, als die des *τοῦ νόμου* in *τριβούνου.* Und es ist nicht leicht zu begreifen, wie die scriniarii, welche den Scholastikern die Novellen mitgetheilt haben, in der Abschrift auf das fehlerhafte *νόμου* verfallen sind. Indessen ohne gewaltsame Hülfe wird schwerlich die Stelle verständlich und logisch richtig gemacht werden können.

XL.

Nov. XLII (18) c. 1.

Die lex Falcidia hatte bestimmt: ne plus legare liceret quam dodrantem totorum bonorum. Diese Wortfassung gab zu Zweifeln Veranlassung. Es hatte Jemand zwei Erben jeden zu 6 unciae eingesetzt, den Einen mit Legaten zum Betrage von 6 unciae beschwert, den Andern aber mit Vermächtnissen verschont oder doch nur zum Betrage von 3 unciae belastet. Hier waren nur drei Viertheile des Nachlasses oder weniger legirt, und man sagte wohl, damit sei dem Gesetze genügt. Allein placuit (der Auslegung der juris consulti) ut quartam partem suae partis heres salvam habeat. (Inst. 2, 22 § 1.) Als nun später derjenige Theil, auf welchen die Pflichttheilberechtigten Anspruch haben sollten, nach Analogie der lex Falcidia auf eine Quarta begrenzt wurde, wandte man consequenter Weise auch den Satz „in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est“ analog auf die Pflichttheilberechtigten an. Jeder einzelne Pflichttheilberechtigte hat einen Anspruch auf die quarta legitimae partis (Inst. 2, 18 § 3), quarta pars ejus quod ad eum esset

perventurum si intestatus pater familias decessisset (Dig. 5, 2, 8 § 6), legitima portio id est quarta pars ab intestato successionis (Cod. 3, 28, 31. 29. 2 und 6, 20, 20). Noch zu Anfang des Jahres 535 bezeichnet Justinian den Pflichttheil als *τὴν τετάρτην τῶν ἐξ ἀδιαθέτου μοῖραν* Nov. IX (1) c. 1 § 1, und *τὸ τέταρτον τῶν ἐξ ἀδιαθέτου* Nov. XIII (5) c. 5.

Aber schon im März 536 bedient sich Justinian in Nov. XLII (18), in welcher er den Betrag des Pflichttheils erhöht, einer anderen Wortfassung. Eltern sollen ihren Kindern den dritten Theil bez. die Hälfte ihres Vermögens (*τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας* — *τῆς πάσης περιουσίας*) hinterlassen, und dieser Theil soll unter die Kinder gleich vertheilt werden. Justinian gedenkt in c. 2 der Vorschriften, nach denen ein Curiale seinen männlichen Nachkommen einen Theil seines Vermögens zu hinterlassen verpflichtet ist. Auch hier ist, wie schon in Cod. X, 35, 3 von einer pars substantiae, von einer quarta parentis substantiae die Rede, und ebenso in Nov. XLI (38) pr. § 3 von dem *τεταρτημόριον τῆς πάσης τοῦ βουλεύσαντος οὐσίας*.

Es lag nahe, die neue Wortfassung ebenso auszulegen, wie es die alten Juristen mit den Worten der lex Falcidia gemacht hatten. Und zwar um so mehr, als Justinian nirgends angedeutet hatte, dass er mit der gewählten Wortfassung eine Aenderung des bestehenden Rechts habe einführen wollen: er hat vielmehr noch einige Tage nach unserer Novelle in der Nov. XLVIII (22) c. 48 den Pflichttheil *τὴν ἐξ ἀδιαθέτου μοῖραν* genannt. Allein die Justinianischen Juristen haben Bedenken getragen, dies bestimmt auszusprechen, da sie dem Kaiser die Richtigstellung zweifelhafter Auslegungen überlassen zu müssen glaubten.

Zum Index von Dig. 5, 2, 8 § 6, wo von dem Pflichttheil als einem Theile der Intestaterbportion die Rede ist, bemerkt eine alte *παραγραφή*, dass *σήμερον τὸ νόμιμον μετατετύπωται ποστημόριον*, indem es auf ein Drittel bez. die Hälfte *τῆς πάσης περιουσίας* bestimmt sei. Julianus Epit. Novell. c. 34 cap. 114 spricht von der Pflicht des parens tertiam partem substantiae suae zu hinterlassen: ebenso Athanasius IX, 2 (*τὸ τρίτον* oder *τὸ ἥμισυ τῆς οἰκείας ὑποστάσεως*). Theodorus Nov. 18 § 1 drückt sich wenigstens

zweideutig aus: *τὸ νόμιμον ποστημόριον, ὅ καὶ ἐξ ἀδιαθέτου καλεῖται.* So heisst denn auch noch im Proch. 32, 1 und in der Epanag. 34, 1 der Pflichttheil *τὸ τρίτον μέρος τῆς καθαρᾶς ὑποστάσεως.*

Unter Umständen ist es von dem grössten Gewicht, ob man den Pflichttheil als eine pars portionis ab intestato oder als eine pars totius substantiae ansieht. Man nehme folgendes Beispiel. Der Erblasser hinterlässt als Erben seinen Vater und vier vollbürtige Geschwister. Hier beträgt der Pflichttheil, wenn man die Erhöhung desselben auf Ascendenten analog anwendet, je nach der einen oder der anderen Ansicht die Hälfte des ganzen Nachlasses oder aber des gesetzlichen Erbtheils des Vaters, in jenem Falle also $^1/_2$ [1]), in diesem $^1/_{10}$! (Ueber die Incongruenz, dass in jenem Falle Jemand ab intestato weniger erhalten würde, als ihm testamentarisch hinterlassen werden musste, wundert sich bass der Scholiast der Epanagoge XXXIII schol. e.)

So lange das Justinianische Recht als gemeines Recht in den Gerichten zur Anwendung kam, musste für diese oder ähnliche Zweifel eine Lösung gesucht und gefunden werden. Heut zu Tage, wo das Justinianische Recht ohne Rücksicht auf praktische Anwendung der Kritik unterliegt, wird man sich der Erkenntniss nicht verschliessen können, dass wie Nov. IX (1) so cap. 1 unserer Novelle augenblickliche gesetzgeberische Einfälle enthalten, denen es an reiflichem Durchdenken gefehlt hat.

XLI.

Nov. XLVIII (22) c. 18.

Theodorus Nov. 22 § 16 sagt: *ἡ μεγίστη προῖξ τετρακοσίων λιτρῶν ἐστιν.* Es ist klar, dass hier zu emendiren ist: *ἑκατὸν* statt *τετρακοσίων* (*ρ'* statt *υ'*). Denn in der Nov. XLVIII (22) c. 18 ist die Rede von dem Falle, dass der Ehemann ein Vermögen bis zu 400 Pfund Goldes hat, in welchem Falle er seiner undotirten Frau, falls er sich von derselben ohne Grund scheidet, zur Strafe den vierten Theil seines Ver-

[1]) Die l. 8 § 8 D. V, 2 hat hier nach der Auslegung des Index in Bas. IV p. 13 keinen Einfluss.



mögens auszuzahlen hat. Wenn aber auch sein Vermögen sich noch höher belaufe, so solle er doch nie um mehr als 100 Pfund gestraft werden, was der Kaiser *πρὸς τὴν μεγίστην ἐπίπαν προῖκα ἀποβλέψας* verordnet. Der Gedanke ist nämlich der, dass der Frau, wenn sie dotirt gewesen wäre, höchstens die übliche grösste Mitgift von 100 Pfund bei grundloser Scheidung hätte heraus gezahlt werden müssen, und dass sie jedenfalls darum nicht mehr erhalten könne, weil sie undotirt sei.

Wie aber kommt der Kaiser zu der Behauptung, dass (*ἐπίπαν*, plerumque) 100 Pfund die höchste Mitgift betrage? Es muss dies in damaliger Zeit allgemeine Sitte gewesen sein. In der That liefert uns Lydus III, 28 die Bestätigung hierfür. Er erzählt, wie ihm sein Landsmann, der Praefectus Praetorio Zoticus, eine reiche Frau verschafft habe. Dabei bezeichnet er dieselbe als *ἑκατὸν χρυσίου λιτρῶν φέρνην προσάγουσαν*. Damit theilt er vielleicht die thatsächliche Höhe der Mitgift in indirecter Weise öffentlich mit. Möglicher Weise aber auch hat er damit nur sagen wollen, dass seine Frau in üblicher Weise reich dotirt gewesen sei, was den Ausspruch Justinians noch mehr bestätigen würde. In Nov. CXIX (97) c. 1 wird übrigens schon eine Dos von 6000 aurei (= 83,3 Pfund) als eine grosse beispielweise angeführt. Früher aber in l. 6 C. de sponsal. 5,1 war das Ziel höher gesteckt.

XLII.

Nov. LI (40).

Die in Nov. LI (40) vorkommenden Berechnungen, die schon Cujacius zutreffend erklärt hat, sind, wie früher von Hombergk zu Vach, so neuerdings von Osenbrüggen (s. p. 350 not. 3 meiner Novellenausgabe) gänzlich missverstanden worden. Schöll hat richtig übersetzt, aber Missverständnisse dürfte auch diese Uebersetzung nicht ausschliessen. Da nun dieselbe Berechnungsart auch noch anderweit in den Novellen vorkommt — Nov. XV (7) c. 3 § 1, CXLVIII (120) c. 9, CLI (131) c. 12 — so möge sie an den Beispielen, welche unsere Novelle bietet, klar gestellt werden.

Ein Presbyter Eusebius hatte für die Auferstehungskirche zu Jerusalem eine Jahresrente von rund (*μικρόπλεον*, plus

minus) 30 Pfund Goldes um die Summe von 380 Pfund erkauft. Er hatte der Kirche dadurch einen Gewinn verschafft, da, wie Justinian sagt, der Kaufpreis durch die Rente im Laufe von kaum 13 Jahren gedeckt wurde ($30 \times 13 = 390$), oder, wie wir sagen würden, der Kaufpreis sich mit etwas über 7 Procent verzinste.

Die Zahlung des Kaufpreises war zu einem grossen Theile mit geborgtem Gelde geschehen, und es drängten die Darleiher auf Erstattung der Darlehen. Eusebius schlägt nun vor, zur Beschaffung der dazu erforderlichen Geldmittel Häuser, die der Kirche gehören, zu verkaufen, da sich Liebhaber fänden, welche die jährliche Miethe auf 50 Jahre als Kaufpreis zahlen wollten (*εἰς ἐνιαυτοὺς πεντήκοντα βούλεσθαί τινας τὰ στεγονόμια ταῦτα ὠνήσασθαι*), d. h. nach heutiger Ausdrucksweise, sie waren erbötig, zu 2 Procent zu kaufen. War also die Jahresmiethe etwa 30 Pfund, und es geschah der Verkauf nach gedachtem Vorschlage (*ἐπὶ πεντήκοντα ἐνιαυτοῖς*), so erhielt die Kirche $30 \times 50 = 1500$ Pfund (*τῶν τιμημάτων τῶν ἀθροιζομένων ἐκ τῶν ἐνοικίων τῆς πράσεως ἐπὶ πεντήκοντα ἔτεσι γινομένης*), konnte die geschuldeten 380 Pfund zurückzahlen, und behielt noch einen Ueberschuss von 1120 Pfund.

Diesen Vorschlag des Eusebius genehmigte Justinian: Häuser seien kein sicherer Besitz, und würden ja doch der Kirche mit der Zeit wieder zufallen, nicht etwa als ob die Häuser nur für einen Zeitraum von 50 Jahren gekauft worden wären, sondern weil die frommen Käufer sie doch wieder der Kirche als ein Vermächtniss hinterlassen würden.

Wie nun in unserer Novelle die *πρᾶσις ἐπὶ πεντήκοντα ἐνιαυτοῖς* zu verstehen ist, so sind die ähnlichen Ausdrücke in den anderen angeführten Novellen ebenso zu deuten.

XLIII.

Nov. LXXI (53) c. 5.

Die kaiserlichen Haustruppen (eigentliche milites), die im orientalischen Reiche mehrere Tausend stark in sieben Abtheilungen (scholae) zerfielen, waren später, ohne Namen und Ordnung zu ändern, friedliche Palastwächter geworden. (Aga-

thias V, 15 ed. Paris. p. 159. Den scholae waren besondere Privilegien von den Kaisern ertheilt, welche bald den Rang der *σχολάριοι*, bald deren Vorrücken, bald ihre Gehalte und sonstigen Bezüge, bald ihr zur Ruhe setzen und Anderes betrafen. Insbesondere bestimmten diese Privilegien, ob und unter welchen Modalitäten die mit den militiae verknüpften Berechtigungen auf Andere, sei es im Erbgang sei es durch Kauf, übertragbar sein sollten. Wie diesen *σχολάριοι* waren auch anderen zum Theil höher stehenden und besser bezahlten Palastbeamten, den silentiarii, den scriniarii u. A. m. ähnliche Privilegien zugestanden: der silentiarii und ihrer Privilegien gedenkt insbesondere l. 30. C. de inoff. test. 3, 28 am Schlusse.[1])

Das auch von einem solchen Privilegium handelnde c. 5 der Nov. LXXI (53) bietet für die Auslegung allerlei Schwierigkeiten.

Im Eingang berührt es die entstandenen Zweifel, *πότερον δεῖ τὰς στρατείας ὑπὸ τοὺς τῆς ὑποθήκης ἄγεσθαι δεσμοὺς ἢ τούτων ἐλευθέρους εἶναι.* Also es handelt sich um die Frage, ob bei einer hypotheca omnium bonorum auch die militia des Schuldners von der Pfandverbindlichkeit ergriffen werde. Im Anschluss berichtet Justinian von alten Verpfändungsformeln, indem er zugleich sagt *τοῦτο ἤδη κέκριται νόμῳ.* Dieses Gesetz scheint die Verordnung Justinians in l. 9 C. quae res pignori 8, 16 zu sein. Indessen die Justinianischen Juristen haben die Stelle etwas anders verstanden, da sie nicht auf die l. 9 C. cit. verweisen, sondern (wie Athanasius X, 6) auf die Verordnung Justinians in l. 27 C. de pignorib. 8, 13, oder auf eine l. 28 C. ibid. (wenn anders das Citat von Theodorus nicht in l. 27 zu corrigiren ist). Hier ist die Rede von dem sogenannten Universalpfandrecht, welches die Argentarien den „sibi credentibus“ d. h. ihren Bankkunden zu bestellen pflegen. Es wird bestimmt, dass dasselbe auch die im Erbgang oder durch Verkauf übergehenden militias ergreifen solle, wenn die Argentarien eine solche militia ihren Kindern oder sonstigen Verwandten gekauft

[1]) Eine Zusammenstellung des Bekannten findet man bei Glück Erläuterung XIX S. 293ff.

hätten, und zwar mit der Wirkung, dass das creditum ab his qui militarint eingefordert oder doch so viel gefordert werden könne, quanti vendi eadem militia possit. Weiter wird bemerkt, dass allgemein die Gläubiger der Inhaber einer talis militia, quae vendi vel ad heredes transmitti potest, auch noch bei Lebzeiten dieser ihrer Schuldner kraft einer von diesen bewilligten Hypothek die militia vindiciren, oder nach deren Tode einklagen könnten, quod pro iisdem militiis pro tenore communis militantium placiti (— Julianus nennt es scholae placitum —) vel divinae sanctionis (— wie z. B. eine solche in l. 7 C. de prox. sacr. scrin. 12, 19 und später in Nov. XXVII (35) ergangen ist —) dari solet.

Ob man nun in cap. 5 pr. den Hinweis auf das ältere Recht und ein neueres Gesetz so oder so versteht (— möglicher Weise hat sogar Justinian bei dem *κέκριται νόμῳ* an beide erwähnte Gesetze gedacht —) so ist so viel einleuchtend, dass eine übertragbare *στρατεία* oder militia nicht etwa als solche als Gegenstand einer hypothekarischen Forderung vindicirt werden kann, sondern dass es sich nur um Einforderung dessen handelt, was als Preis der militia festgesetzt ist. In dieser metonymischen Bedeutung hatte ich *τὰς στρατείας* zu Anfang des § 1 cap. 5 verstehen zu können geglaubt, und daher auf Grund der Autorität der Venetianer und Florentiner Handschrift diese Lesart in meiner Ausgabe beibehalten wollen. Indessen Julianus, Athanasius, Theodorus bezeugen gleichmässig, dass *στρατείας* hier der Genetiv des Singulars und nicht der Accusativ des Plurals ist, und so muss (mit Schöll) *τὰ . . . στρατείας* und zwar um so mehr gelesen werden, als erst dann das folgende *ταῦτα κομίζεσθαι* passt, welches sonst in *ταύτας* hätte verwandelt werden müssen.

Justinian verordnet nun in § 1 in Abänderung der l. 27 C. de pignoribus, dass *τὰ ἐκ τοῦ καλουμένου κάσου* (oder *κάσσου*) *στρατείας* nur denjenigen (Pfand)gläubigern vorzugsweise verhaftet sein sollten, die das Geld zur Erwerbung der militia vorgeschossen hätten: andere (Pfand)gläubiger sollten jenen und auch der Wittwe und den Kindern nachstehen. Dass *τὰ ἐκ τοῦ καλουμένου κάσου στρατείας* nichts anderes sind als das, was als Preis der militia festgesetzt ist, bedarf

nach dem Vorstehenden keines Beweises. In l. ult. C. de inoff. test. 3,28 wird es bestimmter bezeichnet als der Kaufpreis, oder als die certa pecunia, welche mortuo militante ad ejus heredes pervenit, und in l. 12 C. de prox. sacr. scrin. 12, 19 als das, was die Erben non hereditatis sed privilegii nomine (als *βασιλικὴ φιλοτιμία* sagt unsere Novelle) zu beziehen haben. Julianus übersetzt ganz richtig: casus militiae, quod scholae placitum a quibusdam vocatur, nur hätte er auch noch des Falles gedenken müssen, wo der Preis nicht durch die Genossenschaft, sondern durch kaiserliche Sanction bestimmt ist. Ebenso ist Athanasius zu verstehen, der so umschreibt, *τὰ ἐκ τοῦ κάσου τῶν πιπράσκεσθαι δυναμένων στρατειῶν κερδαινόμενα.*

Fragt man, wie der Ausdruck *κάσος* oder *κάσσος στρατείας* (casus militiae) entstanden ist, so hängt derselbe wenigstens nicht unmittelbar zusammen mit dem *τελευτῆς* oder *ἀπαιδίας κάσσος* der lucra nuptialia (siehe meine Gesch. des griech.-röm. Rechts 3. Aufl. S. 88), und wird auch nicht klar gemacht durch die lexikographischen Uebertragungen in den Glossae nomicae.

Am allerwenigsten ist der Ausdruck von dem Schreiber der Handschrift des Athanasius verstanden worden, der am Rande zu *κάσος* bemerkt: *μέρος νόμιμον ἤγουν τὸ δʹ*, in offenbarem Missverständniss der Vorschriften der l. 30 § 2 C. 3, 28 über die Einberechnung des casus in die legitima. Endlich die Ableitung von cadere in dem Ausdruck loco cadere entbehrt des Nachweises, wie daraus casus in der hier in Betracht kommenden Bedeutung entstanden sein könne. Meines Erachtens ist folgendes der Zusammenhang: Casus *κατ' ἐξοχὴν* bedeudet den Tod: *κάσσος τῆς τελευτῆς* ist ein Pleonasmus. Der casus hat auch in unserem Falle zunächst die Bedeutung des eingetretenen Todes. Daher heisst es in Nov. CXIX (97) c. 4, wo sich eine Fortentwickelung der Bestimmungen unserer Novelle findet: *τοῦ κάσου γινομένου.* Theodorus Nov. 97 § 6 sagt: *κάσου τινὸς συμβαίνοντος*, nämlich eines solchen, welcher den Tod zur Folge hat, daher in der Bodlejanischen Handschrift dazu richtig bemerkt wird *τουτέστιν ἀτυχήματος.* Dass nun aber im Falle des Todes eines Bediensteten, dessen Stelle eine erbliche war, den Erben eine bestimmte Geldsumme ge-

zahlt wurde, war ein so hervorragendes Recht auf den Todesfall, dass man auf dieses Recht den den Todesfall selbst bezeichnenden Ausdruck in der Sprache der Scrinien übertrug. Wie weit man mit dieser Anwendung des Ausdrucks casus ging, zeigt besonders Julianus recht deutlich, indem er sogar in cap. 186 sagt: Si quis casu militaverit, d. h. wenn Einer eine Stelle bekleidet, bei welcher im Falle des Todes den Erben eine Geldsumme zukommt.

Was den Schluss des cap. 5 unserer Novelle betrifft, so ist derselbe nur eine Wiederholung dessen, was schon in l. 30 C. de inoff. test. 3,28 ebenso am Schlusse gesagt war.

Ich kann diese Erörterungen nicht schliessen, ohne noch einige Bemerkungen über die Käuflichkeit gewisser Stellungen unter und nach Justinian hinzuzufügen.

Wenn auch die Gehalte der angestellten Beamten nicht gross gewesen zu sein scheinen, so waren doch die sonstigen Bezüge dieser Stellungen durch kaiserliche Geschenke, sowie durch Betheiligung an den für den Eintritt in die schola (pro introitu) zu bezahlenden, nicht unbedeutenden Gebüren, und durch das Ansehen und die Ehrenstellung, welche eine solche Anstellung gab, ein hinreichender Anreiz, um namentlich die mit einem casus (d. h. also einer Art Lebensversicherung) verbundenen Stellungen zu einem sehr gesuchten Artikel zu machen. Procopius erzählt nun in der Geheimgeschichte c. 24, es seien unter Justin I. gegen Zahlung von hohen Preisen an die Staatskasse viele Stellen verliehen worden, und als die herkömmliche Zahl von Stellen erschöpft gewesen sei, habe der Kaiser in Ergänzung der statuti noch gegen 2000 Stellen von Supernumerarien ebenfalls gegen Zahlung hoher Preise verliehen. Diese Anwartschaften habe aber Justinian alsbald nach seinem Regierungsantritt aufgehoben, ohne die dafür gezahlten Preise zurück zu erstatten. Was diesen Vorwurf betrifft, den Procopius dem Kaiser in der gewohnten gehässigen Weise macht, so hat derselbe offenbar kein anderes Fundament, als die uns in l. 13. 15. C. de proximis sacr. scrin. erhaltenen Vorschriften, die sich jedoch nur auf die scriniarii beziehen, und diesen zum grossen Theile ihre Stelle überhaupt nicht, oder nach Nov. XXVII (35) nur zu einem Preise zu verkaufen gestattete, der vielleicht geringer war, als der, den

sie selbst für die Stelle bezahlt hatten. Aus späterer Zeit erwähnt Procopius, dass den domestici und protectores zwar nicht die Gehalte, wohl aber andere, vielleicht missbräuchlich eingeschlichene συνήθειαι durch den von Lydus II,26 so sehr gepriesenen magister officiorum Petrus verkürzt worden seien. Es kam deshalb im J. 562, wie Theophanes bei diesem Jahre berichtet, zu einem Aufstand der σχολαὶ, bei dem dieselben jedoch unterlagen. Davon, dass der Verkauf von militiae aufgehört habe, ist in dieser ganzen Zeit nicht die Rede. Es ist daher, da die Klagen über die Käuflichkeit der Anstellungen auch von Agathias bestätigt werden, um so weniger zu bezweifeln, dass der comes sacrarum largitionum Petrus Barsames diese Einnahmequelle ausgenutzt hat, indem er Anwartschaften verkauft, und vielleicht den Kaiser veranlasst hat, käufliche Stellen neu zu schaffen und Würden (dignitates) um Geld zu verleihen. Wie sehr dergleichen Massregeln auch fernerhin in Uebung blieben, ersieht man aus einer Novelle des Kaisers Heraclius vom J. 612, welche die Einrichtung neuer Stellen an der Grosskirche zu Konstantinopel gestattet μεγάλης τινὸς ἀντεισαγωγῆς ἐκ διαθηκῶν ἢ δωρεῶν τοῦτο καταναγκαζούσης προελθεῖν (JGR. III p. 37).

Welche Gestalt die Käuflichkeit von Würden und Aemtern zur Zeit des Kaisers Leo des Weisen angenommen hatte, zeigt der Liber de caerimoniis aulae Byzantinae II, 49. Während von den Sporteln (συνήθειαι), welche neu ernannte Würdenträger oder Beamte zu entrichten haben, in II, 52 die Rede ist, handelt das c. 49 von dem Kaufpreise (τιμὴ oder τίμημα), welcher für gewisse Würden und Stellen an die kaiserliche Kasse zu zahlen ist. Danach können sechs Würden (ἀξιώματα) gekauft werden: für den mandator sind 2, für den candidatus 3, für den strator 4, für den spatharius 5, für den spatharocandidatus 6, für den protospatharius 12—18 Pfund Goldes zu zahlen. Mit diesen Würden war an sich keinerlei Besoldung verbunden: wer unter die Besoldeten (ἔνρογοι) aufgenommen sein wollte, musste noch ausserdem 4—8 Pfund zahlen. (Die ῥόγα scheint in diesen Fällen, weil sie mit dem Aufhören der Dignität erlosch und mithin eine Art Leibrente darstellte, rund 10 % betragen zu haben.) — Für die Bediensteten in der μεγάλη, μέση und μικρὰ ἑταιρεία, welche

an der Stelle der alten militiae erscheinen, steht der Kaufpreis im Verhältniss zur ῥόγα, und zwar in der Art, dass die ῥόγα durchschnittlich eine $2^1/_2$procentige Rente des Kaufpreises darstellt: die niedrige Rente zeigt, dass es sich hier um eine dauernde ῥόγα, d. h. um eine militia handelt, die durch Kauf oder im Erbgang auf Andere übergehen kann. Wollte der Inhaber für seine Person eine höhere Rente beziehen, wo dann das Mehr die Natur einer Leibrente hatte, so hatte er für jede 7 νομίσματα mehr ein Pfund zu zahlen, d. i. das Mehr an Rente zu 10 % zu capitalisiren. Ob man aus diesen Ansätzen Rückschlüsse machen darf auf die Preise zur Zeit Justinians, mag dahin gestellt bleiben.

Den Byzantinern ist es nicht zum Bewusstsein gekommen, wie mit dem Verkauf dauernder Renten in der That Staatsschulden contrahirt worden sind. Und sie haben zu keiner Zeit durch ein umfangreicheres Staatsschuldenwesen den Hebel für die Förderung der Nationalwohlfahrt anzusetzen versucht. Ein ganz anderer war der Verlauf in dem päpstlichen Rom: von denselben Anfängen ausgehend[1]) hat es die päpstliche Curie zu einem wirklichen Staatsschuldenwesen gebracht!

XLIV.

Nov. XCIII (78).

Wie schon oben bei Nov. IX (1) und Nov. XLII (18) hervorgehoben worden ist, befinden sich die Bearbeiter und Lehrer des römischen Rechts, seit dasselbe in der Hauptsache aufgehört hat praktisches Recht zu sein, in der glücklichen Lage, ihre Bewunderung ausschliesslich den classischen Juristen zuwenden zu dürfen; sie haben nicht mehr nöthig, Anstrengungen zu machen, um für die Zweifel, welche spätere, namentlich Justinianische Verordnungen hervorrufen, irgend eine Lösung zu suchen, sondern sind durch nichts gehindert, dem Kaiser den Vorwurf zu machen, dass er seine Einfälle nicht hinreichend

---

[1]) Die Darstellung von Ranke, die röm. Päpste I (3. Aufl.) S. 405, wäre durch eine Anknüpfung an die Justinianischen Einrichtungen zu vervollständigen, vielleicht auch zu berichtigen.

durchdacht habe, bevor er ihnen die Form gesetzlicher Vorschriften gab.

Hiezu kommt nun noch ein Anderes. Es ist zwar begreiflich, dass die innerhalb eines Zeitraums von 31 Jahren erlassenen griechischen Novellen nicht überall in gleichem Stile entworfen sein können. Allein es ist doch noch etwas Anderes, wenn einige Novellen nicht blos in der ungelenken Sprache, sondern auch in dem wenig logischen Ausdruck der Gedanken charakteristische Eigenthümlichkeiten bieten: unsere Nov. XLIII (73) und die Nov. CIII (86), CIX (101) und CLXVII (135) sind schlagende Beispiele dieser Art. Hierfür giebt es meines Erachtens nur die eine befriedigende Erklärung, dass wir es hier mit einer höchsteigenen schriftstellerischen Leistung Justinians zu thun haben. Es wird uns einerseits ja berichtet, dass Justinian seine Erlasse zum Theil selbst niedergeschrieben hat, und andererseits, dass er *τὴν γλῶτταν καὶ τὴν διάνοιαν ἐβαρβάριζεν* (Procop. Hist. arc. c. 14). Und dass sein Griechisch mangelhaft war, wird um so glaublicher, je öfter er selbst darauf hinweist, dass das Lateinische seine *πάτριος φωνή* sei!

Betrachten wir nun von diesen Gesichtspunkten aus die Nov. XCIII (73). Die mangelhafte Stilisirung ergiebt schon das Proömium. Justinian sagt:

> „Wir sind uns bewusst unserer Gesetze, welche auch durch Schriftvergleichung die Aechtheit von Urkunden feststellen lassen wollen,“

Justinian meint die l. 20 C. de fide instr. 4,21 und die Nov. LXV (49) c. 2

> „und dass einige Kaiser, als bei den Verfälschern von Urkunden bereits der Frevel üblich war,“

Die *κακία* übersetzen Authenticum und Hombergk zu Vach mit malitia, Schöll mit improbitas, und beide scheinen das Wort von der Frevelhaftigkeit der Fälscher überhaupt zu verstehen, weshalb sie auch das *ἐπιπολασάσης* mit superexistente bez. ingravescente wiedergeben: es ist aber von der häufigen *κακία* des Nachahmens fremder Handschrift die Rede, wie das Folgende zeigt.

> „dergleichen verhindert haben, indem sie geglaubt
> „haben, dass der Fälscher alleiniges Bestreben sei, sich

„nach Möglichkeit auf die Nachahmung der Schriftzüge „einzuüben, da ja Fälschung nichts Anderes ist, als „Nachahmung der wahren.“

Von den früheren Kaisern wird nicht etwa gesagt, dass sie ein Verbot des Beweismittels der Schriftvergleichung erlassen hätten, — auch Constantin M. gedenkt der scripturarum collatio als eines üblichen Beweismittels in Cod. 9,22,22, — sondern es ist gemeint, dass sie durch ihre Gesetze die Fälschungen zu verhindern gesucht hätten, was von der lex Cornelia de falsis und deren wiederholten Einschärfungen zu verstehen ist. Ob man dies aus den lateinischen Uebersetzungen herauslesen will, stelle ich anheim. Jedenfalls haben das Authenticum, Hombergk zu Vach, Schöll *τῶν ἀληθῶν μίμησις* nicht richtig verstanden: sie übersetzen imitatio veritatis oder imitatio veri, gleich als ob *τῶν ἀληθῶν* substantivisch zu nehmen wäre. Allein es ist Adjectivum und als Substantiv aus dem Vorhergehenden hinzuzudenken *γραμμάτων*. Wer die Wahrheit überhaupt nachahmt, wie z. B. der Schauspieler, ist darum noch kein Fälscher, wohl aber, wer die wahre Handschrift eines Anderen nachahmt.

Es würde zu weit führen, wenn ich in dieser Weise auch nur den Rest des Proömiums durchgehen wollte. Es genügt, wenn ich noch auf einige stilistische Mängel in dem Folgenden aufmerksam mache, Mängel, welche zu Missverständnissen oder unberechtigten Verbesserungen des Textes geführt haben.

Man beachte p. 510 meiner Ausgabe lin. 5 a f. (Schöll p. 362 lin. 12 fg.) das *αὐτῆς*, was das Authenticum und Hombergk zu Vach, indem sie *ἐπισφαλοῦς* für *ἀσφαλοῦς* nehmen, auf das vorhergehende *πίστεως* zu beziehen scheinen: Schöll[1]) aber bezieht es auf das nachfolgende *ἐξετάσεως*. Der Schreiber der Florentinischen Handschrift hat sich durch Weglassung mehrerer Worte einigermassen zu helfen gesucht.

P. 511 lin. 12 meiner Ausgabe (Schöll p. 364 lin. 29) *ἐκ γραμμάτων*. Gehört dies zum vorhergehenden *παρακαταθήκης* oder zum folgenden *ἀμφισβητηθέν*? Authenticum lässt die Frage unbeantwortet, Hombergk zu Vach und Schöll

---

[1]) Warum Schöll lin. 17 *κἂν* satt dem beglaubigten *καὶ* für nöthig hält, verstehe ich nicht.

nehmen Ersteres an, ich glaube mit Unrecht. Denn wie ist es möglich, *παρακαταθήκη γραμμάτων* mit depositum literis celebratum zu übersetzen? Justinian hat wohl an einen Depositalschein gedacht.

Justinian beginnt in c. 1 mit dem Hinterlegungsvertrage und geht dann in c. 2 auf andere Verträge über. Er giebt nicht allgemeine Regeln für den Abschluss dieser Verträge, sondern schreibt nur vor, dass der Depositionsschein von drei Zeugen unterschrieben werden müsse, *εἴ τις ἀσφαλῶς παρακαταθέσθαι βούλεται*. Sollte alsdann Streit entstehen und Zeugenvernehmung und Schriftenvergleichung einander widersprechen, so soll nach c. 3 das Ergebniss der ersteren vorgezogen werden. Die zugezogenen Zeugen werden als *παριόντες* bezeichnet p. 511 lin. 6 a fine meiner Ausgabe (Schöll p. 365 lin. 9). Haloander und Schöll übersetzten richtig „prodeuntes“ oder „qui prodeunt“, was von dem Vorkommen der Zeugen vor dem Richter zu verstehen ist. Allein nach dem sonstigen Sprachgebrauch [1]) und zur Vermeidung jeglichen Missverständnisses wäre es angemessener gewesen, wenn Justinian *εἰς δικαστήριον* oder *πρὸς μαρτυρίαν* hinzugefügt hätte. Das Fehlen dieses Zusatzes hat dazu geführt, dass das Authenticum „praesentes“ und Hombergk zu Vach „qui interfuerunt“ übersetzen. Sie verändern offenbar das *παριόντας* in *παρόντας*, eine Lesart, die verbunden mit dem gleich folgenden *αὐτῶν παρόντων* zu einer unerträglichen Tautologie führen würde.

In c. 4 sagt Justinian, dass mit dem, was in c. 1 über den von Zeugen zu unterschreibenden Depositionsschein gesagt sei, keineswegs eine nothwendige, bei Vermeidung der Nichtigkeit zu befolgende Form der Eingebung des Hinterlegungsvertrags habe vorgeschrieben werden sollen, sondern, dass derselbe auch anders geschlossen werden könne. Er habe nur, weil er *γυμναῖς οὔσαις αὐταῖς* nicht getraut habe, eine mehrere Sicherheit schaffen wollen. Es fragt sich, welches Hauptwort zu dem *αὐταῖς* hinzuzudenken ist. Das *αὐταῖς* auf die unmittelbar vorhergehenden *παραποιήσεις* und *μιμή-*

---

[1]) Nov. CXII (90) c. 7 *τὸν παριόντα εἰς μαρτυρίαν*. Jedoch Nov. XLIV (74) c. 4 (p. 522 lin. 8 meiner Ausgabe) *παρίασι μάρτυρες*.



σεις zu beziehen, würde widersinnig sein. Man muss daher weiter zurückgehen und stösst da auf γραφὴ (Schuldschein), so dass wohl an γραφαὶ zu denken ist, welche γυμναὶ (nackt) genannt werden, sofern sie nicht von Zeugen unterschrieben sind. Aber man wird dem Kaiser immerhin eine grosse stilistische Härte zum Vorwurf machen müssen.

Es mag nun noch eine Stelle hervorgehoben werden, welche als ein recht charakteristisches Erzeugniss der kaiserlichen Feder erscheint. Die Stelle bildet den Anfang des Cap. 8 und lautet: *Δεῖ δὲ ἐπὶ τῶν γράμματα οὐκ ἐπισταμένων ταβουλαρίους δύο πάντως καὶ μάρτυρας παραλαμβάνεσθαι ἐν οἷς εἰσὶ ταβουλάριοι τόποις . . . ἵνα οἱ μὲν γράφωσιν . . . οἱ δὲ μαρτυρῶσιν . . . δῆλον ὂν ὡς οὐκ ἐλάττους πέντε μαρτύρων ἐπὶ τῶν τοιούτων παραληφθήσονται, ἐν οἷς ἔσται καὶ ὁ γράφων ὑπὲρ τοῦ συμβάλλοντος κτλ.* Diese Stelle hat die Kritik schon seit der ältesten Zeit herausgefordert. Schon das Authenticum hat daran Anstoss genommen, dass die Bemerkung, von der Mitwirkung von Tabularien könne nur da die Rede sein, wo sich dergleichen befänden, nicht unmittelbar hinter der Aufstellung des Erfordernisses ihrer Zuziehung hinzugefügt sei, sondern erst dann, nachdem auch noch die Zuziehung von Zeugen gefordert worden ist. Das Authenticum hat deshalb eine Umstellung vorgenommen und sagt: oportet et testes et omnino et tabularios adhiberi in quibus locis sunt tabularii. Man sieht, dass das Authenticum auch von zwei Tabularien nichts weiss, sondern statt *δύο πάντως* wohl gelesen haben mag *πάντως*, mit Weglassung des *δύο*. Ebenso übergeht Julianus, Athanasius und Theodorus das Erforderniss von zwei Tabularien: sie reden von einem Tabularius (im Singular) und von fünf Zeugen, worunter einer für den Analphabeten zu zeichnen hat. Danach hat Holoander statt *δύο πάντως* die Conjectur *διὰ πάντων* empfohlen, und Cujacius hat dieselbe gebilligt. Schöll verwirft zwar diese Conjectur, stimmt aber sachlich bei, indem er *δύο* entweder ganz zu streichen, oder durch *καὶ* zu ersetzen empfiehlt. Ich glaube jedoch, dass der Text, wie er nun einmal handschriftlich feststeht, trotz aller Mängel von Justinian herrührt. Darin stimme ich Schöll bei, dass *διὰ πάντων* nicht im Sinne von omnino, sondern nur im Sinne

von per omnia (— so das Authenticum bei Schöll p. 365 lin. 1, p. 507 lin. 12 —) genommen werden könnte, hier also nicht passen würde. Aber mit Schölls etwas kühner Emendation ist auch nicht zu helfen: es blieben ja immer noch tabularii im Plural genannt! Das Richtige ist, dass Justinian zwei Tabularien für erforderlich hält, den einen als *συμβολαιογράφος*, den andern als *χειρόχρηστος*, d. i. subscriptor für den Schriftunkundigen. Beide werden als solche bezeichnet, welche *γράφουσιν*, vom letzteren aber wird gesagt, dass er zugleich als Zeuge zähle. Justinian führt schon ein Jahr vorher in Nov. LXI (44) pr. den Fall an, dass eine Vertragsurkunde einer schriftunkundigen Frau von einem *συμβολαιογράφος* und einem zweiten *ταβουλάριος* als subscriptor und Zeugen aufgenommen war. Er hätte jetzt alle Missverständnisse vermieden, wenn er einfach gesagt hätte, zu einem schriftlichen Vertrage eines Schriftunkundigen seien ein Notar, ein zweiter Tabularius als subscriptor und vier besonders aufgeforderte Zeugen erforderlich; wo am Orte keine Tabularien vorhanden seien, müsse von einem schriftlichen Vertrage abgesehen werden. (Beiläufig bemerkt, es scheinen Justinians Vorschriften in der Praxis theilweise dahin aufgefasst worden zu sein, dass auch für mündliche Verträge die Anwesenheit von zwei Tabularien und Zeugen erforderlich sei: so ist wohl die Anführung von *ταβουλάριοι δύο μόνοι* in Nov. CXII (90) c. 2 med. zu deuten.) Man wird es aufgeben müssen, den Text unserer Novelle zu verbessern. Vielmehr wird man in dem handschriftlich beglaubigten Texte ein Beispiel zu erkennen haben, wie ungelenk und mangelhaft Justinians höchsteigene Stilisirung ist!

XLV.

Nov. CIII (86).

Unter den Novellen, welche der Texteskritik besondere Schwierigkeiten bieten, nimmt die Nov. CIII (86) einen der ersten Plätze ein. Diese Schwierigkeiten sind um so grösser, als uns in dieser Novelle anscheinend ein Product der mangelhaften kaiserlichen Stilistik vorliegt, und immer fraglich ist, ob die erkannten Mängel nur einer Fehlerhaftigkeit der Ueber-

lieferung, oder aber dem ungelenken Stile und der bedenklichen Logik des Verfassers ihren Ursprung verdanken. Abgesehen von unbedeutenderen oder gleichgültigeren Varianten in den überlieferten Texten sind es hauptsächlich eine Reihe von problematischen Stellen, die nachstehend hervorgehoben werden sollen.

Vorher mag noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass wo der griechische Text *ἐπισκόπου* hat, das Authenticum in c. 1. 2 einige Male archiepiscopo giebt. Ob dies blos Schreibfehler von keiner Bedeutung ist, oder einen Schluss zulässt auf die Stadt, in welcher der Uebersetzer gelebt hat? oder auf die Quelle, aus welcher sein Original stammte?

Cap. 4 fehlt im griechischen Texte der Schluss; denn auf das *εἰ μὲν εὕροιμεν ὅτι δικαίως . . . κατακριθεὶς . . . τὰ κριθέντα οὐκ ἐποίησε κτλ* . . . muss nothwendig ein *εἰ δὲ* u. s. w. folgen. Das Authenticum hat dieselbe Lücke, und Athanasius wie Theodorus deuten nicht an, dass ihr Text ein vollständigerer gewesen sei. Nur Julianus giebt einen einigermassen befriedigenden Nachsatz: si autem innocentem eum inveniamus necesse est ut nullum responsum a nostra clementia calumniosus actor accipiat. Allein auch mit diesem Nachsatz ist wohl die Lücke noch nicht genügend ausgefüllt. Denn man vermisst immer noch eine Antwort auf die Frage: was dem Bischoff zu geschehen habe, wenn er entweder falsch entschieden, oder dem Kläger ein Schreiben an den Kaiser ungerechter Weise mitgegeben habe. Oder giebt etwa c. 6 diese Antwort?

An die Mangelhaftigkeit des griechischen Textes des c. 4 reiht sich unmittelbar an eine offenbare Verderbtheit des Textes von c. 5. Die Worte *καὶ τοὺς ὑπηρετοῦντας τοῖς λαμπροτάτοις ἄρχουσι* sind offenbar ein Einschiebsel, sie passen nicht hinter den Worten *μετὰ πάσης σπουδῆς*, da sie denselben voranstehen müssten, und stimmen noch weniger zu dem vorhergehenden *αὐτῷ*[1]), da dieses *αὐτοῖς* lauten müsste, um zu den Pluralen *ἄρχουσι* und *κομιζομένους* und nachher *φυλάξουσι* zu passen. Das Authenticum hat keinen

[1]) Die Ambrosianische Handschrift lässt übrigens das *αὐτῷ* weg, wie Schöll bemerkt.

anderen griechischen Text vor Augen gehabt, als den uns überlieferten. Auffallend aber ist die Art, wie die Epitomatoren die Stelle kürzen. Julianus macht aus τάξις officiales oder taxeotae, da ja nicht die ganze τάξις, sondern nur einzelne Glieder derselben Sporteln einzuziehen haben. Daher nennt auch Athanasius τοὺς ἐκβιβαστὰς ἢ ταξεώτας. Theodorus aber sagt οἱ τοῖς ἄρχουσιν ὑπηρετοῦντες. Indessen mit der Erkenntniss, dass die Worte καὶ τοὺς ὑπηρετοῦντας τοῖς λαμπροτάτοις ἄρχουσιν ein Einschiebsel sind, ist die Stelle noch nicht in Ordnung gebracht, denn Athanasius sagt nichts davon, dass die Officialen die Anträge der Rechtsuchenden mit Eifer erledigen sollen, was doch Julianus und Theodorus hervorheben: er sagt vielmehr, die Bischöffe sollten darauf achten, dass nicht zu hohe Sporteln gefordert würden, und davon ist hinwiederum im Texte nicht die Rede. Sodann erregt die Höhe der auf ungesetzliche Sportelerhebung gesetzten Strafe Bedenken. Julianus bestätigt, dass ultimum supplicium angedroht sei: das Authenticum hat suppliciis ohne ultimis; Theodorus sagt nur τιμωρείσθωσαν und Athanasius erwähnt eine Strafe überhaupt nicht. Ein Glossem in der Venetianer Handschrift hebt hervor, dass neben der ποινὴ auch die τοῦ τετραπλασίονος ἀπότισις stattfinde. Schöll bemerkt: Glossema petitum aut ex Cod. 3, 2, 5 (ubi tale quid perscriptum fuisse testantur Inst. 4, 6, 25: cf. Cod. 3, 2, 2 pr.) aut ex Nov. [CLIII] 124 c. 3. Jedenfalls erhellt, dass schon die griechischen Juristen ihre Bedenken gehabt haben. Da in cap. 9 dem Magistrat befohlen wird, wenn ein μαγιστριανὸς oder ἐπαρχικὸς mehr Sporteln erhebe, als das Getetz festgesetzt habe, τοῦτο ἐκδικεῖν καὶ σωφρονισμὸν ἐπάγειν, so konnte man nicht wohl annehmen, dass der τάξις des ἄρχων für solchen Fall sogar die Todesstrafe angedroht sei. Jedoch befürchte ich, dass durch irgend welche Verbesserung des Textes allen diesen Bedenken gerecht zu werden nicht möglich ist. Vielmehr neige ich mich zu der Annahme, dass beide Glosseme, sowohl καὶ τοὺς ὑπηρ. als ἤτοι τῇ τοῦ τετραπλ., von Justinian herrühren, der dieselben an den Rand seines Concepts geschrieben hatte, von wo sie durch die Scriniarien in ungeschickter Weise dem Texte einverleibt statt substituirt worden sind.

Auch cap. 7 ist der Schluss, wie er in den Handschriften lautet, wohl kaum richtig. Wenn einer Partei der *ἄρχων* verdächtig ist, so kann sie nach c. 2 verlangen, dass der Bischoff mit ihm zu Gericht sitze. Für den Fall, dass der *ἄρχων* in der betreffenden Stadt nicht residirt, soll nach c. 7 die klagende Partei sich an den Defensor wenden. Die Verweisung an den Defensor geschieht in so allgemeinen Ausdrücken, dass man glauben könnte, Justinian habe die auf Gegenstände von 300 solidi Werth beschränkte Zuständigkeit des Defensor auf alle civilrechtlichen Streitigkeiten ausdehnen wollen: allein Theodorus verweist mit Recht auf Nov. XXXV (15), an deren Vorschriften nichts geändert sei. Unser Text fährt fort: *εἰ δὲ οἱ τὴν δίκην ἔχοντες μὴ βουληθῶσι τὸν ἔκδικον, ἀλλὰ τὸν ὁσιώτατον ἐπίσκοπον δικάσαι, καὶ τοῦτο κελεύομεν γίνεσθαι.* Julianus übersetzt das getreulich: sin autem episcopum judicare sibi maluerint, hoc quoque fieri jubemus. Authenticum, Athanasius und Theodorus aber müssen wohl einen anderen Text vor Augen gehabt haben, da sie im angegebenen Falle gleichmässig den Defensor mit dem Bischoff zu Gericht sitzen lassen. Ihr Text mag gelautet haben: *εἰ δὲ . . βουληθῶσι, τὸν ἔκδικον ἅμα τῷ ὁσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ δικάσαι*, denn so übersetzt wörtlich das Authenticum.

Bei cap. 8 stossen wir wieder auf eine bemerkenswerthe Verschiedenheit der Texte. Die Venetianer und die Florentinische Handschrift haben: *Οὔτε δὲ μοναχὸν οὔτε κληρικὸν οὔτε ἐπίσκοπον κελεύομεν ἔρχεσθαι ἐνταῦθα ἄνευ γραμμάτων τοῦ ὁσιωτάτου αὐτῶν πατριάρχου.* Damit stimmt das Authenticum überein. Die Epitome im Nomoc. XIV titt. 8, 2 schreibt ohne Erwähnung der Mönche und Kleriker den Bischöffen vor, dass sie nur mit Empfehlungsschreiben ihres Patriarchen nach Konstantinopel kommen dürfen. (Wenn Balsamon zu dieser Stelle bemerkt, dass im *πλάτος τῶν νεαρῶν* der Text *μόνου ἐπισκόπου ἐμνήσθη*, so sagt er damit nicht[1]), dass weder Mönch noch Kleriker genannt sei, sondern vielmehr, dass der Metropoliten keine Erwähnung geschehe.) Es kann nur begreiflich gefunden werden, wenn es seiner

---

[1]) Danach ist Anm. 5 auf p. 45, P. II meiner Novellenausgabe zu berichtigen.

Zeit aufgefallen ist, dass sogar Mönche Empfehlungsschreiben von ihrem Patriarchen sich erbitten sollten, falls sie veranlasst waren, nach Konstantinopel zu reisen. Daher ändert Julianus die Bestimmung der Novelle dahin, dass er die Mönche ignorirt, und zwar für die Bischöffe Schreiben ihres Patriarchen, für die Kleriker aber nur Schreiben ihres Bischoffs für erforderlich hält. Athanasius verlangt für Bischöffe, Kleriker und Mönche *συστατικὰ γράμματα τοῦ ἔχοντος τὴν κατ' αὐτῶν δικαιοδοσίαν*, und ähnlich die Ambrosianische Handschrift *κανονικὰ γράμματα τῶν αὐτοὺς κατεχόντων.* Theodorus endlich lässt für Mönche, Kleriker, Bischöffe erforderlich sein *γράμματα τοῦ ἐπισκόπου τουτέστι τοῦ μητροπολίτου*, nämlich für Reisen des Bischoffs Schreiben seines Metropoliten. Meines Erachtens ist durch Vermuthungen dem Texte nicht zu helfen. Correct müsste derselbe lauten: *Οὔτε δὲ μοναχὸν οὔτε κληρικὸν κελεύομεν ἔρχεσθαι ἐνταῦθα ἄνευ γραμμάτων τοῦ ὁσιωτάτου αὐτῶν ἐπισκόπου, οὔτε ἐπίσκοπον ἄνευ γραμμάτων τοῦ μητροπολίτου αὐτοῦ, οὔτε μητροπολίτην ἄνευ γραμμάτων τοῦ πατριάρχου κτλ.* Aber zu solchen Verbesserungen ist keine Kritik berechtigt. Die Ursache der schwankenden Lesarten wird man vielmehr, wie ich glaube, in dem mangelhaften Concepte des kaiserlichen Autors zu suchen haben. Wahrscheinlich war ursprünglich nur gesagt, dass weder Mönche noch Kleriker ohne Begleitschreiben ihres Bischoffs nach Konstantinopel kommen dürften, widrigenfalls sie sich ihres *σχῆμα* unwürdig machten. Durch Randcorrectur ist dann hinzu verordnet, dass auch Bischöffe solcher Schreiben ihres Patriarchen bedürfen sollten; auf die Bischöffe freilich passte die Androhung, dass sie sich sonst ihres *σχῆμα* unwürdig machen würden, eigentlich nicht!

XLVI.

Nov. CXXIV (106).

In griechischen Quellen wird unterschieden das *δάνειον ἔγγειον* (*ἐν ἀγροῖς καὶ ὄρεσι*) *καὶ ἀκίνδυνον* d. i. das gewöhnliche mutuum, wo der Empfänger alle Gefahr des Empfangenen trägt, und das *δάνειον ναυτικὸν* (*ἐπὶ θαλαττίοις*) *καὶ ἐπικίνδυνον*, d. i. das Darlehn, wo der Darleiher die See-

gefahr zu tragen hat. Letzteres ist der Fall, kraft besonderer Vereinbarung, oder von Rechtswegen, sobald ein nauticum foenus, d. h. ein höherer Zins, als der gewöhnliche kaufmännische Zins gezahlt werden soll[1]),

1. wenn die geliehene Summe bestimmt ist, über See verschifft zu werden, (trajectitia pecunia);
2. wenn die Summe einem Schiffer oder Befrachter geliehen wird zum Zwecke der Ausrüstung oder Befrachtung des Schiffes für eine bestimmte Fahrt (Bodmereivertrag).

Auch ohne Darlehn konnte es vorkommen, dass ein dritter zur Tragung der Seegefahr sich verpflichtete. Ein eigener Geschäftszweig der Assecuranz hat sich aber weder im römischen noch im byzantinischen Recht herausgebildet. Dagegen kennt der *νόμος ναυτικὸς* noch eine Art *κοινωνία*, welche hinsichtlich der Tragung der Seegefahr zwischen Bodmerei und Assecuranz in der Mitte steht. (Vgl. meine Geschichte des griech.-röm. Rechts 3. Aufl. S. 317.)

In den Fällen eines Darlehns mit Tragung der Seegefahr war es im älteren Rechte den Parteien überlassen, was sie als Aequivalent für die Nutzung des geliehenen Geldes (usura) und für die Uebernahme der Seegefahr (periculi pretium) festsetzen wollten. Für Ersteres mochte die Höhe der im Handel üblichen Zinsen massgebend sein; Letzteres hätte sich richten müssen nach der Wahrscheinlichkeit einer Gefahr, ob die Fahrt von langer oder kurzer Dauer war, ob sie in ungünstiger Jahreszeit stattfand oder nicht, ob sie eine von Piraten heimgesuchte Gegend berührte u. dgl. m. Als nun Justinian in l. 26 C. de usuris 4, 32 verordnet hatte, dass Kaufleute besses usuras, in trajectitiis autem contractibus . . . usque ad centesimam tantummodo nehmen dürften, mochten Zweifel entstanden sein, ob sich dies blos auf die Zinsen eines Seedarlehns und nicht zugleich auf das Aequivalent für Uebernahme der Seegefahr beziehe, mit anderen Worten, ob bei einem Seedarlehn in den 12 Procent Zinsen auch das pretium

[1]) Soll der Darleiher die Gefahr nicht tragen, so können nur die gewöhnlichen Zinsen verlangt werden, l. 2 C. de naut. foen. 4, 33. Der *νόμος ναυτικός* 1, 15. 2, 16 scheint Seedarlehne ohne Uebernahme der Gefahr schlechthin zu verbieten.



periculi inbegriffen sei. Zwei Kaufleute, deren Geschäftskreis in dergleichen Darlehnen bestand, wandten sich deshalb an Justinian. Der Kaiser, welcher bemerkt, dass diese Geschäfte in den Gesetzen trajectitia — doch wohl im weiteren Sinne — genannt würden, befiehlt dem Präfecten, die althergebrachten Gewohnheiten in dieser Angelegenheit zu erkunden. Der Präfect beruft demgemäss die *ναύκληροι*, welche bei derartigen Darlehnen interessirt sind. Vereidigt machen diese Aussagen, deren Wiedergabe in unserer Novelle nicht überall hinreichend klar ist. Es gäbe mannichfaltige Arten solcher Darlehne: ob das Nachstehende die ganze Mannichfaltigkeit erschöpfe, oder nur Beispiele gebe, ist in der Novelle nicht ausgesprochen. Athanasius XVII, 1 scheint das letztere anzudeuten, indem er die Novelle auch auf das Darleihen von *καρποὶ*[1]) (specierum foenori dationes in l. 26 C. de usuris) bezieht. Theodorus Nov. 106 dagegen unterscheidet nur zwei Arten der Seedarlehne, wie sie auch in dem nachfolgenden Texte der Novelle hervorgehoben werden.

Die erste Art beschreibt Theodorus mit den Worten: *ὁ δανείζων διαπόντια κατὰ νόμισμα ἕ ν α ι μ ο^{δδ} κριθῶν* (sic) *τῇ νηῒ βαλλέτω χωρὶς τέλους καὶ λαμβανέτω τὰς τῶν νομισμάτων δεκάδας τὸν κίνδυνον ἀναδεχόμενος.* Die gesperrt gedruckten Worte würden zu lesen sein *ἕνα ἥμισυ μοδίους κριθῶν*, da *ῒ* das bekannte Zeichen für ½ ist. Allein im Texte der Novelle heisst es *ἕνα σίτου μόδιον ἢ κριθῆς*, und so ist wohl bei Theodorus zu lesen, da das Authenticum mit jenem stimmt. Demnächst lautet der Text der Novelle in der Handschrift *κατὰ δέκα χρυσοῦς ἕνα κομίζεσθαι μόνον ὑπὲρ τόκων καθ' ἑκάστην δεκάδα χρυσίου.* Hier ist so viel klar, dass das wiederholte *δέκα χρυσοῦς* und dann *δεκάδα χρυσίου* nicht richtig sein kann, wie denn auch das Authenticum nur einmal „per decem aureos“ hat. Schöll will das zweite *καθ' ἑκάστην δεκάδα χρυσίου* gestrichen wissen. Allein, ich weiss nicht, ob nicht des Theodorus Worte *τὰς τῶν νομισμάτων δεκάδας*, sowie die allgemeine Regel der Kritik, dass die schwerere oder ungewöhnlichere Lesart vorzuziehen sei, viel-

[1]) Heimbach übersetzt fructus earum, als ob von fructus der pecuniae die Rede wäre!

mehr die Streichung des κατὰ δέκα χρυσοὺς empfehlen, wo dann freilich χρυσίου in χρυσίων zu verwandeln ist.

Betrachten wir nun nach dieser Feststellung des Textes, was in demselben über die erste Art eines ἐπὶ τοῖς θαλαττίοις δάνεισμα gesagt wird. Es wird der Fall gesetzt, dass ein Gelddarlehn unter Uebernahme der Seegefahr zu zehn Procent gegeben ist mit der Massgabe, dass die Darleiher auch noch berechtigt sein sollen ἐφ' ἑκάστῳ νομίσματι τῶν χρημάτων ἕνα σίτου μόδιον ἢ κριθῆς ἐμβαλεῖν τῇ νηΐ, καὶ μήτε μίσθωμα τοῖς δημοσίοις παρέχειν ὑπὲρ αὐτοῦ τελώναις, ἀλλὰ τό γε ἐπ' αὐτοῖς ἀτελώνητα πλέειν τὰ σκάφη. Man wird dies wohl so zu verstehen haben, dass Getreide über See nach einem bestimmten Hafen verschifft werden sollte: dem Geber eines Darlehns zu diesem Zwecke an Schiffer oder Kaufmann[1]) wurde gestattet, für jeden geliehenen aureus einen Scheffel Getreide beizuladen, dessen Bruttoerlös ihm seiner Zeit auszuhändigen war.

Hierauf wird einer zweiten Art von Seedarlehnen gedacht. Sie besteht darin, dass das Darlehn unter Uebernahme der Seegefahr gegen eine Vergütung von $^1/_8$ des Kapitals gewährt wird, d. i. von 3 κεράτια von jedem νόμισμα oder centesimae usurae (vgl. meine Geschichte des griech.-röm. Rechts 3. Aufl. S. 309), und zwar nicht auf das Jahr berechnet, sondern für die einzelne Fahrt des Schiffes (καθ' ἕκαστον φόρτον, wie der Text der Novelle, oder ἐφ' ἑκάστῳ ταξειδίῳ, wie die Ecloga priv. aucta XI, 7 im JGR. IV p. 33 sagt), gleichviel ob die Fahrt nur ein oder zwei Monate oder längere Zeit dauert.

Bei der ersten wie bei der zweiten Art des Seedarlehns finde die Rückzahlung des Kapitals und der Prämien erst dann statt, wenn das Schiff unversehrt zurückgekehrt ist, wo dann für eine neue Fahrt auf die eine oder die andere Art das Darlehn erneuert werden kann. Lässt die Jahreszeit auf das Unternehmen einer neuen Fahrt verzichten, so muss dem Darlehnsempfänger noch eine Frist von 20 Tagen (ohne Berechnung von Zinsen) gewährt werden, damit er binnen derselben die Fracht verkaufen kann. Nach Ablauf dieser Frist

---

[1]) Nicht an portitores frumenti publici wegen l. 1 C. ne quid oneri publico XI, 5.



sei dann das Darlehn als ein *ἔγγειον δάνειον* mit den unter Kaufleuten gestatteten 8% Zinsen zu behandeln.

Diese herkömmlichen Arten von Seedarlehnen bestätigt Justinian in unserer Novelle.

Dass bei beiden geschilderten Arten des *ναυτικὸν* oder *ἐπιπόντιον δάνειον* von der trajectitia pecunia im engeren und eigentlichen Sinne nicht die Rede ist, sondern von Darlehnen zu Zwecken der Ausrüstung und Befrachtung eines Handelsschiffes, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. Besonderer Erläuterung bedürfen nur noch die Worte: *μήτε μίσθωμα τοῖς δημοσίοις παρέχειν ὑπὲρ αὐτοῦ τελώναις, ἀλλὰ τό γε ἐπ' αὐτοῖς ἀτελώνητα πλέειν τα σκάφη.* Die Darleiher sollten, so versteht man diese Worte gewöhnlich, für ihre beigeladenen Scheffel Getreide keinen Zoll an die öffentlichen Zöllner zu entrichten haben, vielmehr solle es den Darleihern gegenüber so gehalten werden, als ob das Schiff zollfrei fahre. Allein diese Deutung ist zwar dem Sinne nach genügend, lässt aber einzelne Worte unerklärt. Denn wie in aller Welt kann *μίσθωμα* gleichbedeutend mit *τέλος* sein? und wie kommt es, dass *τὰ σκάφη* steht, wo man, wenn nicht *τὴν ναῦν*, so doch wenigstens den Singular *τὸ σκάφος* erwarten möchte?

Μίσθωμα ist vielmehr dem *τέλος* in unserer Stelle gegenüber gestellt, wie denn auch das Authenticum den Gegensatz durch die Uebersetzung mit merces und teloneum andeutet. Zu den *μήτε μίσθωμα παρέχειν* ist ein zweites *μήτε τέλος* aus der folgenden positiven Fassung hinzuzudenken. *Τέλος* ist ein Zoll, *μίσθωμα* aber der Lohn für geleistete Arbeit. Man wird bei *μίσθωμα* sich zu denken haben, dass die Zöllner das An- und Abfahren des Getreides zum und vom Schiff zu besorgen gehabt haben und dafür Lohn erhalten müssen.

Was die Worte *ἀτελώνητα πλέειν τὰ σκάφη* betrifft, so sind nicht *τὰ σκάφη* das Subject, sondern es ist aus dem Vorhergehenden wie *τοῦ σίτου* bei *ὑπὲρ αὐτοῦ*, so hier *αὐτὸν τὸν σῖτον* als Subject hinzuzudenken: *ἀτελώνητα τὰ σκάφη* sind accusativi absoluti. Zu übersetzen wäre: sed et [frumentum] navigare immune a vectigali navigiorum.

Will man unter *τὰ σκάφη* den Laderaum eines Schiffes verstehen, nach welchem der Tonnengehalt des Schiffes be-

stimmt ist, so steht dem nichts entgegen[1]). Vielleicht lässt sich dafür, dass der Zoll nach dem Laderaum erhoben worden sei, der praktische Grund anführen, dass die effective Scheffelzahl der Getreideladung festzustellen, weder bei der Befrachtung noch bei einer Revision der Zollbeamten leicht ausführbar war. Vielleicht hängt damit zusammen, dass, wie wir nach Tonnengehalt rechnen, so die Griechen nach dem *μοδισμὸς* d. h. der Anzahl der Scheffel (*μόδιοι*) welche der Laderaum des Schiffes fasst.

Zum Schlusse noch die Bemerkung, dass unsere Novelle durch Nov. CXXVIII (110) wieder aufgehoben worden ist. Als ihm bewusst wurde, dass die von ihm bestätigten Arten der Seedarlehne mit dem, was er über die trajectitii contractus in l. 26 C. de usuris verordnet hatte, nicht im Einklang standen, scheint Justinian die durch unsere Novelle erlangte Bestätigung für erschlichen gehalten und demgemäss widerrufen zu haben.

XLVII.

Nov. CLI (131).

Die Fassung, in welcher uns diese Novelle in der Venetianer und Florentiner Handschrift (und dem *κατὰ πόδα* des Authenticum c. 119) überliefert ist, unterliegt mancherlei Bedenken.

Schon das ist auffallend, dass es an einem eigentlichen Prooemium fehlt, während doch sonst für dergleichen generelle Verordnungen ein Gewicht und besonderer Fleiss auf eine passende Einleitung gelegt worden ist.

Auffallender ist, dass Theodorus das cap. 4 nicht gekannt zu haben scheint. Nicht blos der Satz, welcher die karthaginensische Kirche betrifft, ist von demselben in seinem *σύντομος τῶν νεαρῶν* übergangen, sondern auch die beiden folgenden Sätze, welche andere Kirchen betreffen, sind nicht excerpirt. (Julianus und Athanasius haben das Kapitel gekannt. Beide verstehen übrigens die beiden letzten Sätze so, als ob sie nicht blos auf afrikanische Kirchen zu beziehen

---

[1]) Das Scholium zu Thucyd. I, 50, 1 sagt: *σκάφη καλεῖ τὰ κοιλώματα τῶν νεῶν ἃ ἡμεῖς γάστρας καλοῦμεν.*

seien. Wenigstens der letzte Satz ist wohl ganz allgemein, und es hätte mit *πάντα δὲ* ein neues Kapitel begonnen werden sollen.)

Bei c. 8 kann man zweifelhaft sein, ob nicht der Verfasser der von Anonymus benutzten Epitome Novellarum nach dem im Nomoc. XIV titt. 3, 14 erhaltenen Bruchstück einen Text vor Augen gehabt hat, der am Schlusse noch einen Zusatz enthielt. Vgl. auch Pitra monumenta II p. 506.

Ebenso scheint Athanasius bei c. 9 das Fehlen eines Schlusssatzes anzudeuten. Den Worten *τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ κληρονομίας καὶ* fideicommisso*υ* (die Herausgeber haben die Abkürzung fco*υ* nicht verstanden und fisco*υ*! gelesen) *κρατεῖ* entspricht in unseren Texten nichts.

Wichtiger sind wieder die Abweichungen bei c. 14. Julianus giebt in seinem cap. 524 nur eine kurze Bemerkung, die nicht erkennen lässt, ob und welcher Theil des gedachten c. 14 ihm als Grundlage gedient hat: von dem auf dieses Kapitel folgenden c. 15 findet sich keine Spur bei Julianus. Was Athanasius betrifft, so scheint der Text, welchen er bei den Worten in der Mitte des Kapitels „*εἰ δὲ ὀρθόδοξος* . . . . . *δεσποτείαν ἐκδικείτω*“ vor Augen gehabt hat, mit dem uns überlieferten nicht ganz übereingestimmt zu haben: Athanasius sagt einfach *χωρίον*, wo der Text von einer *κτῆσις* spricht *ἐν ᾗ ἐστὶν ἁγία ἐκκλησία*, und erwähnt nicht die *Ἕλληνες* und die *Ἀρειανοὶ* unseres Textes. — Endlich die Collectio XXV capitulorum, welche am Schlusse c. 13. 14 unserer Novelle unter der Ueberschrift *Ἴσον θείου νόμου* enthält, lässt hinter *ταύτην δέδωκεν* die ganze Stelle *Ἰουδαίῳ . . . τὴν ἰδίαν δέδωκε κτῆσιν* weg und fährt fort *οἱῳδήποτε αἱρετικῷ, εἰ μὲν ἐγίνωσκεν κτλ.* Diese Anslassung könnte man aus den *ὁμοιοτέλευτα* (*δέδωκεν — δέδωκεν*) zu erklären geneigt sein: allein die ausgelassene Stelle ist doch zu umfangreich für ein solches Versehen. Ich möchte daher vorziehen, an eine andere Veranlassung zu denken, deren Annahme ja auch durch Julianus und Athanasius nahe gelegt wird. Und ist es nicht sonderbar, wie erst *ἰουδαῖος ἢ σαμαρείτης ἢ ἕλλην ἢ μοντανιστὴς ἢ ἀρειανὸς ἢ ἄλλος αἱρετικὸς* aufgezählt werden, und dann fortgefahren wird *εἰ δέ τις τῶν αἱρετικῶν οἷς συναριθμοῦμεν καὶ τοὺς νεστοριανοὺς καὶ τοὺς ἀκεφάλους καὶ*

τοὺς εὐτυχιανιστάς. Warum sind gerade diese noch nachgetragen? warum sind sie nicht schon vorher mit aufgezählt?

Fragen wir nun, was die Bedeutung und Erklärung der geschilderten Abweichungen ist, so erregen zunächst ähnliche Vorkommnisse in Nov. XI (4) und Nov. CIII (86) unsere Aufmerksamkeit. Ich habe zu diesen Novellen wahrscheinlich zu machen gesucht, dass Justinian zu den Concepten seiner Verordnungen Randbemerkungen gemacht hat, die dann bei der Ausfertigung durch die Scriniarien nicht immer an der rechten Stelle und in der richtigen Form dem Texte einverleibt worden sind. Zum Beweise dieses Verfahrens mag auch noch Nov. XVI (8) c. 4. 6 angeführt werden, bei denen die spätere nicht glückliche Einschaltung offenbar ist, vgl. not. 18. 26 meiner Ausgabe. Und so mögen denn auch die Bedenken, welche die angeführten Stellen unserer Nov. CLI (131) erregen, mit dergleichen kaiserlichen Correcturen des Concepts zusammenhängen, welche die Scriniarien bei Mittheilung an die Scholastiker nicht ganz gleichförmig wiedergegeben haben.

XLVIII.

Nov. CLXXII (Edict. 11).

Die l. 5 C. de susceptoribus 10, 72 bestimmt, dass 1 Pfund Goldes zu 72 solidi (aurei, *νομίσματα*) gerechnet werden soll, und die l. un. C. de argenti pretio 10, 78, dass 1 Pfund Silber durch 5 solidi ersetzt werden könne. Damit war ein Werthsverhältniss von Gold zu Silber wie 1 : 14,4 angenommen. Im Geldverkehr aber befolgte man diese Bestimmungen nicht überall. Justinian bezeugt im Eingang unserer Novelle, dass der Goldwerth in ganz Aegypten sich etwas gemindert habe. Der indische Handel verlangte vorzugsweise Silber, und dadurch stieg der Silberpreis, mit anderen Worten sank der Preis des Goldes. Aus den Briefen Gregors des Grossen I, 44 ersehen wir, dass zu seiner Zeit in Sicilien gewöhnlich ein Disagio von 3,5 solidi auf 1 Pfund Goldes berechnet wurde, so dass sich dort und damals das Werthsverhältniss von Gold zu Silber auf 1 : 13,7 gestellt hatte. Von diesem geringen und nicht überall bemerkbaren Sinken des Goldwerthes spricht nun unsere Novelle weiter nicht: es schien ja bereits

durch die angeführte l. un. C. de argenti pretio das Nöthige gesetzlich bestimmt zu sein.

Dagegen wendet sich Justinian gegen eine in Alexandrien eingerissene geringere Werthschätzung der Goldmünzen. Es war daselbst die Einrichtung einer Prägestätte für Goldmünzen gestattet, die davon den Namen *ἀπόλυτον χάραγμα* d. i. freigegebene Prägung trugen. Hier scheint man sich aber nicht streng an die Vorschrift gehalten zu haben, dass ein Goldstück $^1/_{72}$ Pfund Goldes enthalten oder betragen solle. Das *ἀπόλυτον χάραγμα* enthielt weniger als $^1/_{72}$ Reingold (*ὀβρύζῃ*) und demzufolge galt Jenes nur mit Hinzufügung eines mehr oder minder bedeutenden Agios oder, was gleichbedeutend ist, unter Abzug eines Disagios von gleichem Betrage. Indessen es war der Versuch gemacht worden, die Steuern, die in Gold zu entrichten waren, in solchen minderwerthigen Goldstücken ohne Berechnung eines Agios abzuführen. Darauf hin schreitet nun Justinian in unserer Novelle ein. Er verordnet

1. in Kap. 1: das *ἀπόλυτον χάραγμα* sei in der ägyptischen Diöcese, nachdem es mittlerweile verderbt sei, wieder nach der alten Norm herzustellen, und gleich den in Konstantinopel geprägten Goldmünzen im Verkehre zu rechnen. (In den Ausgaben, auch in der meinigen, ist das Komma hinter *χρόνους* zu setzen und hinter *χαράγματι* zu streichen.)
2. Kap. 2. Die Aichbeamten und Münzwardeine seien Ursache des verwerflichen Verfahrens gewesen; sie hatten wohl dem *ἀπόλυτον χάραγμα*, auch als es minderwerthig geprägt wurde, den Stempel der vollwichtigen Goldmünze belassen. Sie sollen angehalten werden Caution zu bestellen[1]), dass sie nicht, wenn sie *ἀπόλυτον χάραγμα* in den Verkehr bringen, (*ὑπουργήσωσι τοῖς συναλλάγμασι*) ein höheres Goldgewicht in demselben angeben, als thatsächlich der Fall sei. Auch sollen sie dafür einstehen, dass sowohl dem

---

[1]) Zur Erklärung des *ὑπὸ ἀσφάλειαν καταστήσασθαι* vgl. den zweiten Nachtrag zu meiner Novellenausgabe De dioecesi Aegypt. lex. Lips. 1891 p. 39 not. 97.



Praefectus Augustalis zu den observanzmässigen Sendungen nach Konstantinopel an die Kassen des Praefectus Praetorio (*ἐπὶ ταῖς συνειθισμέναις ἐκπομπαῖς*), als auch dem jedesmaligen Alabarchen und dem Praepositus sacrorum thesaurorum (in Kap. 3 werden sie genannt *οἱ τῶν θείων ἡμῶν προεστῶτες ἀραβαρχίων ἢ ὁ τῶν θείων ἡμῶν λαργιτιόνων πραιπόσιτος*) Gold geliefert werde, ohne dass ein Agio wegen *ὀβρύζῃ* in Anspruch genommen werde [1]).

Letztere Bestimmungen hängen zusammen mit dem was früher (554) in dem Gesetz über die Organisation der Aegyptischen Verwaltung gesagt war.

Die fiscalischen Abgaben (*δημόσιοι φόροι*) hatte der Augustalis in Alexandrien und der Aegyptus prima et secunda (insbesondere mit Hülfe der Pagarchen, welche die Kasse der Pagarchie — *τὰ ἀνήκοντα εἰς τὰς παγαρχίας* — unter sich hatten) einzuziehen und an die Hauptstaatskassen des Praefectus Praetorio Orientis nach Konstantinopel abzuführen: die Einkünfte der kaiserlichen Largitionen aber, welche er innerhalb seines Geschäftsbezirks ebenfalls beizutreiben hatte, waren an die in Aegypten befindlichen Palatinen (oder *τῷ κατὰ καιρὸν ἐκ τῶν καθωσιωμένων παλατίνων ἐπιτρεπομένῳ τὴν τοῦ πραιποσίτου ἐκεῖσε χρείαν*) oder an andere vom comes sacrarum largitionum abgesandte Beamte abzutragen. Vgl. das angeführte Gesetz c. I § 11 und c. II § 3. In den andern Provinzen Aegyptens traten deren Duces an die Stelle des Augustalis. Was aus den abgelieferten Geldern oder Goldbarren zunächst wurde, lässt sich aus dem Gesetze über die Organisation der ägyptischen Verwaltung wegen der Lückenhaftigkeit der Handschrift nicht erkennen.

Unser im Jahre 559 erlassenes Gesetz füllt die Lücke theilweise aus, indem es dem Praepositus thesaurorum noch zugesellt den Alabarchen oder die *τῶν θείων προεστῶτες*

---

[1]) Marquardt röm. Staatsverwaltung I S. 446 Anm. 5 sagt, die Behörden hätten ein Agio von 9 solidi gefordert. Allein die Novelle spricht in der Einleitung und Kap. 3 § 1 von diesem Agio, welches *ἐν τοῖς συναλλάγμασιν* d. i. im Verkehre verlangt werde, und in Kap. 3 sind es die Behörden, von denen es gefordert wird (*ἀπαιτηθέντες*).

ἀραβαρχίων [1]). Hier entstehen nun aber die Fragen: ist der ἀλαβάρχης identisch mit einem προεστὼς τῶν θείων ἀραβαρχίων? ist nur immer ein Alabarch gewesen oder hat es gleichzeitig mehrere gegeben? in welcher Beziehung stand der Alabarch zum comes S. Largitionum und zum Praepositus? worin bestand dessen Geschäftskreis? über welchen Bezirk erstreckte sich derselbe?

Die neuesten Behandlungen dieser Fragen — Schürer, die Alabarchen in Aegypten (Hilgenfeld Zeitschr. f. wiss. Theol. XVIII S. 13) und Marquardt röm. Staatsverw. I S. 445 f. — haben noch keine befriedigenden Ergebnisse gebracht. Das was unsere Novelle zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen bietet, ist bisher nicht genügend beachtet worden und mag hier angedeutet werden.

Dass ἀραβάρχης und ἀλαβάρχης identische Worte sind, wird mit Grund nicht bezweifelt werden können. Scrimger ist so sehr hiervon durchdrungen gewesen, dass er in der erstmaligen Ausgabe unserer Novelle kein Bedenken getragen hat, an der zweiten Stelle das ἀραβαρχίων der Handschrift in ἀλαβαρχίων zu ändern: und leider bin ich ihm in meiner Ausgabe des Textes darin gefolgt, wiewohl unter dem Bemerken, dass die Handschrift ἀραβαρχίων giebt [2]).

Die ursprüngliche Form ist ἀραβάρχης, ἀραβαρχία. In der Sprachentwickelung wird das ρ leicht in λ abgeschwächt, nicht aber umgekehrt das λ in ρ. In Cap. 2 unserer Novelle wird der Alabarch erwähnt, wie sich der Titel im Volksmunde gebildet hatte: in Cap. 3 aber ist für die θεῖαι ἀραβαρχίαι die Benennung nach dem hergebrachten Kanzleistyl beibehalten.

Ist nun ἀραβάρχης die ursprüngliche, nicht abgeschwächte Wortform, so liegt es nahe, in dem „ἀραβ." die Bezeichnung dessen zu suchen, über welchem die ἀρχὴ stattfindet, oder des Ortes, Bezirks u. s. w., wo dies der Fall ist. So gelangen wir dazu, den ἀραβάρχης für einen ἄρχων in demjenigen

---

[1]) So accentuirt die HS., wie sie auch ἀρτάβων (aus ἀρτάβη), παγάρχων (von παγάρχης) hat. — [2]) Auch Krüger hat in l. 9 C. de vectigalib. 4, 61 die Lesart alabarchiae vorgezogen, indem er durch Scrimger verleitet worden zu sein scheint, die richtigere Lesart seiner anderen HSS. zu verlassen.

Theile Aegyptens zu halten, welcher zur Zeit der Entstehung des Namens Arabien geheissen hat.

Der Präpositus *τῶν θείων ἡμῶν θησαυρῶν* in Cap. 2 kehrt in Cap. 3 wieder als *πραιπόσιτος τῶν θείων ἡμῶν λαργιτιόνων.* Dem *ἀλαβάρχης* in Cap. 2 aber sind in Cap. 3 *οἱ τῶν θείων ἡμῶν ἀραβαρχίων προεστῶτες* gegenüber gestellt. Man wird hieraus wohl schliessen müssen, dass es immer nur Einen Alabarchen gegeben hat, diesem aber mehrere Arabarchien unterstanden. So wird auch verständlich, wie der Alabarch seinen Sitz in Alexandrien haben und gleichzeitig in den betreffenden Provinzen durch solche Filiale seine Geschäfte besorgen konnte.

Dass der Alabarch eine hervorragende Stellung innerhalb des Geschäftskreises des comes sacrarum largitionum hatte, ergiebt schon Cap. 2 unseres Gesetzes, wo derselbe mit dem Präpositus *τῶν θείων θησαυρῶν* dem Augustalis gegenübertritt. So ist auch die l. 9 C. de vectigalib. 4, 61, welche von einem Arabarchienzoll handelt, an den comes sacrarum largitionum adressirt. Vermuthlich gehört dieser Zoll zu den *λαργιτιοναλικὰ τέλη* des Gesetzes über die Diöcese Aegypten c. I § 11 (p. 35 not. 87 meiner neuen Ausgabe in der Appendix altera ad editionem Novellarum Lips. 1891) und ist möglicherweise identisch mit dem Ausfuhrzoll (*ἐξαγώγιον*), über welchen der comes sacrarum largitionum Strategius seiner Zeit Verfügung getroffen hat. Vgl. das citirte Gesetz c. I § 14. Dass unsere Novelle nicht an den comes sacrarum largitionum, sondern an den Praefectus praetorio Orientis adressirt ist, darf nicht irre machen, auch Letzterer ist ja durch mehrere Bestimmungen der Novelle berührt, und gewiss war auch ein uns nicht erhaltenes *ἰσότυπον* an Ersteren gerichtet worden.

Das Verhältniss des Alabarchen zum Präpositus ist nicht ganz klar. In der Beamtenhierarchie, wie sie die Notitia dignitatum in partibus Orientis cap. 12 darstellt, ist für den Alabarchen kein Platz. Der Alabarch nimmt in unserer Novelle eine hervorragende Stelle ein: er wird vor dem Praepositus aufgeführt, obwohl er in anderer Hinsicht als demselben gleichstehend erscheint. Insofern die Notitia Orientis nur Einen Praepositus thesaurorum erwähnt, während die Notitia Occidentis in Cap. 10 deren 12 aufzählt, musste für die

orientalischen Provinzen eine andere Einrichtung getroffen sein. Der Praepositus thesaurorum der Notitia Orientis hat in Konstantinopel seinen Sitz gehabt, damit es dem comes sacrarum largitionum nicht an einer Kasse zu seiner Seite fehle. Was die thesauri der orientalischen Provinzen betrifft, so zeigt unsere Novelle, dass in Aegypten der Alabarch nach den Palatinen die thesauri provinciae unter sich hatte, die Einnahmen aus den largitionales tituli bezog und die Ausgaben nach den ihnen zugegangenen Delegationen bestritt.

Die Frage ist nun aber: welcher Theil der Diöcese Aegypten unterstand dem Alabarchen, welcher dem Präpositus? Hier dürfte Schürer, der im Uebrigen den Alabarchen verkannte[1]), die richtige Antwort gefunden haben. Der Alabarch hatte seinen Sitz in Alexandrien: die largitionalia aus Libyen waren einem Vertreter des Praepositus (dem *κατὰ καιρὸν ἐπιτρεπομένῳ τὴν τοῦ πραιποσίτου πληροῦν ἐκεῖσε*[2]) *χρείαν* c. II § 3 der lex de dioecesi Aegyptiaca) übertragen: so bleibt für den Alabarchen nur das Delta und der östlich angrenzende Theil Aegyptens.

Der Praepositus hatte in den *παγαρχίαι* (c. I § 12 der citirten Verordnung) unter ihm stehende Kassenbeamte: ähnlich der Alabarch in den *ἀραβαρχίαι* seine „Filiale". Der grösste Theil der von ihnen verwalteten Einkünfte bestand in dem Ertrage der Zölle, die an bestimmten Zollstätten für oder durch Pagarchien und Arabarchien erhoben wurden: für den Alabarchen kamen zumal die Ausfuhrzölle (das *ἐξαγώγιον*, das vectigal arabarchiae) in Betracht, die grosse Summen unter dessen Verwaltung brachten. Die griechischen Bezeichnungen

---

[1]) Schürer ist zumal unglücklich in der Auffassung und Erklärung der allerdings, wie es scheint, einer Textverbesserung bedürftigen l. 9 C. de vectigalibus. Ich möchte temeritati statt temeritate lesen und übersetzen: „Die Anmassung eines ganzen Freipasses beseitigen wir in Betreff des Arabarchienzolles, welcher durch Aegyptus und Augustamnica hindurch besteht, und gewähren der Unverschämtheit keinen Freipass (nihil per licentiam) für die Durchfuhr von Thieren, welche ohne die übliche Gebür nicht zu gestatten ist." Ueber Freipässe ist zu vergleichen das Gesetz über die Verwaltung Aegyptens c. I § 14 (p. 46 ima meiner neuen Ausgabe). — [2]) d. h. nicht blos in Libyen, sondern auch in dem angrenzenden westlich vom Nil belegenen Theile Aegyptens.

ἀραβαρχία, *παγαρχία* deuten an, dass es sich hier um eine Einrichtung handelt, die unter der Herrschaft der Ptolomäer von besonderer Bedeutung wurde; sie ist dann später von den Römern einfach übernommen worden. So wurde denn der Alabarch wegen der grossen von ihm verwalteten Einkünfte bei den Römern im geflügelten Worte zur Bezeichnung eines reichen Mannes gebraucht. Und es hat durchaus nichts Auffallendes, dass wir nicht wenige Juden als Alabarchen genannt finden, da denselben Geldgeschäfte von Alters her sympathisch gewesen sind.

Zum Schlusse bemerke ich, dass auch unsere Novelle, wie das Gesetz über die Neuorganisation der Verwaltung der Diöcese Aegypten vom J. 554 an Verderbtheit und Lückenhaftigkeit der einzigen auf uns gekommenen Handschrift leidet. So ist S. 401 meiner Ausgabe in Z. 16 *αὐτοὺς* vor *ὑποτίθεμεν*, in Z. 19 *νῦν* vor *παρὰ Ἀλεξ.* und S. 402 Z. 1 *ταῖς* oder *ἑκατέραις* vor *τάξεσιν* zu suppliren, und Z. 12 eine grössere Lücke von *πρᾶγμα* anzunehmen, wie ja dergleichen nicht blos bei der eben angeführten Verordnung, sondern auch bei den anderen durch die Venetianer Handschrift uns überlieferten sogenannten Edicten mehrfach vorkommen.

XLIX.

Die angebliche Sammlung von XIII Edicten Justinians.

Die Venetianer Novellenhandschrift enthält im Anschluss an die Sammlung von 168 Novellen eine Reihe von Verordnungen Justinians, welche man als eine abgeschlossene Sammlung von XIII Edicten zu betrachten gewohnt ist. Ich habe dem gegenüber dies wenigstens in Beziehung auf die letzte dieser Verordnungen in meiner Novellenausgabe geleugnet, und noch jüngst in einem zweiten Nachtrage[1]) hervorgehoben, dass der *Νόμος περὶ Ἀλεξανδρέων* im Texte der Handschrift nicht als das letzte Stück einer geschlossenen Sammlung erscheint.

Die XIII in der Handschrift als Edicte bezeichneten Verordnungen Justinians sind nämlich Auszüge aus einer

[1]) De dioecesi Aegyptiaca lex. Appendix altera. Lips. 1891.

uns sonst nicht bekannten Novellensammlung, welche Auszüge gemacht sind zur Ergänzung der Sammlung von 168 Stücken.

Die Edicte bilden thatsächlich ein Supplement zu der Sammlung von 168 Stücken, nicht zwar wie diese in den Ausgaben des Corpus juris oder selbst in der Ausgabe von Haloander gedruckt ist, sondern wie sie gerade in der Venetianer Handschrift erscheint. Das *Ἴδικτον γραφὲν τοῖς ἁπανταχοῦ γῆς θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις καὶ ὁσιωτάτοις πατριάρχαις* findet sich zwar in jenen bei Nov. XVI (8) eingeschoben, nicht aber bei dieser: hier ist es als Edictum I nachgetragen. Und anstatt Nov. CXXX (111) geben die Venetianer wie die Florentiner Handschrift nur die Summe aus dem Breviarium des Theodorus, eine Uebersetzung des lateinischen Textes aber ist in der Venetianer als Edict. V nachgetragen. (Es scheint daher die Sammlung, aus der die Nachträge entnommen sind, von lateinischen Novellen nicht die Urtexte, sondern griechische Ausfertigungen oder Uebersetzungen enthalten zu haben.)

Dass die Ergänzungen von dem Schreiber der Venetianischen Handschrift aus einer umfangreicheren Novellensammmlung entlehnt worden sind, erhellt aus zwei Stellen. Die erste Stelle besteht in einer Bemerkung, welche der Schreiber der Venetianer Handschrift zur Subscription von Nov. IX (1) gemacht hat: *τὸ ἴδικτον πρὸς ἰωάννην ἔπαρχον* praetor*ίων τὸ β' ἔχει* dat. (IV oder) III non. Vergl. meine Novellenausgabe P. I pg. 30 not. Schöll (p. 10 seiner Novellenausgabe, Anm. zu lin. 6) meint, dass diese Bemerkung auf Edict. II Bezug habe: er construirt, wie es scheint, *τὸ ἴδικτον* — *τὸ β'*. Allein *τὸ β'* ist griechisch für iterum und besagt, dass Ioannes zum zweiten Male Praefectus Praetorio sei. Indem nun der Schreiber anmerkt, dass das *Ἴδικτον* eine andere Datirung habe, bezeugt er gleichzeitig, dass die Nov. IX (1) einen Bestandtheil der ihm vorliegenden Sammlung von *Ἴδικτα* oder Novellen gebildet habe, während dieselbe doch unter den XIII nicht befindlich ist.

Aehnlich verhält es sich mit Nov. CXXXI (112): auch diese Novelle muss einen Bestandtheil der dem Schreiber vorliegenden anderen Sammlung gebildet haben. Denn dem

Edict. V geht voran die Rubrik jener Novelle περὶ τῶν λειτιώσων κτλ., auf welche dann aber nicht der dazu gehörige Text, sondern ohne Ueberschrift der griechische Text der Nov. CXXX (111) folgt. Ich schliesse hieraus, dass die andere Sammlung die beiden Novellen (und zwar in umgekehrter Ordnung) aufgeführt hat. Ich bin auch geneigt, die sonderbaren Doppellesungen, welche Schöll p. 521 lin. 20 und p. 526 lin. 25 als Glosseme bezeichnet und von welchen ich in meiner Ausgabe in den Vorbemerkungen zu den gedachten Novellen gehandelt habe, mit der anderen Sammlung in einen noch nicht ganz klaren Zusammenhang zu bringen.

Als charakteristisch für die andere Sammlung mag noch hervorgehoben werden, dass die Rubrik der Nov. CXXXI (112) in derselben eine eigenthümliche ist, die in keiner anderen Sammlung (ausser Julianus) wiederkehrt. Auch dass in derselben die Novellen als Ἴδικτα bezeichnet sind, nicht als Νεαραὶ, wie in der Sammlung von 168 Stücken, ist so eigenthümlich, dass man berechtigt ist von einer Edictensammlung zu sprechen. Freilich muss dies in anderem Sinne geschehen, als bisher eine angebliche Sammlung von XIII Edicten angenommen worden ist. Denn die hier statuirte Edictensammlung ist weit reichhaltiger gewesen. Dieselbe hat Novellen aus den Jahren 535 bis mindestens 559 enthalten[1]). Entstanden oder in Gebrauch gewesen ist sie wohl in Alexandrien. Denn es ist die einzige Sammlung, welche die speciell auf Aegypten bezüglichen Novellen (Nov. XCVI = Ed. 13 und Nov. CLXXII = Ed. 11) in sich aufgenommen hat. Ich weiss nicht, ob auch das für den alexandrinischen Ursprung spricht, dass ἀρτάβων (genet. pluralis von ἀρτάβη) und παγάρχων (von παγάρχης) accentuirt ist. Vielleicht wäre auch anzu-

[1]) Ob das Gesetz über die Verwaltung Aegyptens (Nov. XCVI = Ed. 13) vom J. 554 ist, wie ich in dessen neuester Ausgabe angenommen habe, oder von 538, ist bei dieser Frage gleichgültig. Indessen mag bei dieser Gelegenheit nicht verschwiegen werden, dass die Art und Weise, wie Justinian von den Nachforschungen des Präfecten in Alexandrien spricht, sehr an die Reise des Kappadociers Ioannes erinnert, die derselbe nach dem Nikaaufstande in den Orient unternommen hat und die nachher zu so vielen organisatorischen Massregeln die Veranlassung gewesen ist.

führen, dass die Einnehmer öffentlicher Steuern und Gefälle in den Edicten durchweg ἀποδέκται genannt werden, während sonst ὑποδέκται gebräuchlich ist.

Ich neige mich mit einem gewissen Vorurtheile zu dieser Ansicht, weil ich den Eindruck habe, dass uns die „XIII Edicte“ aus einer aegyptischen Papyrushandschrift überliefert sind. Ich will versuchen, in dem nachfolgenden Abschnitte den Gedankengang nachzuweisen, der mich zu dieser Ansicht geführt hat.

L.

Nov. XCVI (Edict. 13)[1].

Der Schreiber der Venetianer Handschrift hat offenbar die Sammlung von 168 Stücken aus einer anderen Handschrift abgeschrieben als derjenigen, aus welcher er die Edicte nachgetragen hat. Von jenen giebt er einen im Ganzen sehr correcten Text, von diesen einen mehr verderbten und zumal lückenhaften. Im Zusammenhange mit einigen Ungleichheiten in der Orthographie habe ich deshalb früher — in meiner Novellenausgabe P. I p. VII — angenommen, dass die Venetianer Handschrift von verschiedenen Schreibern geschrieben sei. Allein die angeführten Verschiedenheiten lassen sich auch dahin deuten, dass ein und derselbe Schreiber mit besonderer Treue zwei verschiedene Handschriften copirt hat, von denen die eine der anderen in Orthographie und Correctheit nachstand. Und diese Erklärung glaube ich jetzt vorziehen zu sollen, um mich mit einer paläographischen Autorität wie Wattenbach in Einklang zu versetzen.

In der Handschrift der Edictensammlung, aus welcher der Schreiber der Venetianischen Handschrift die Edicte ausgezogen hat, war in den letzten Blättern des Edicts περὶ τῆς Ἀλεξανδρέων κτλ. eine Verwirrung eingetreten, indem die betreffenden vier Blätter in falscher Ordnung abgeschrieben waren. Ich habe dies zuerst bemerkt und in meiner Novellenausgabe P. I pg. 553 not. hervorgehoben. Richtig geordnet ergeben sie den Text, wie ich ihn eben dort herausgegeben habe.

---

[1]) Eine neue Bearbeitung dieses Edicts habe ich in der Appendix altera zu meiner Novellenausgabe Lipsiae 1891 erscheinen lassen.



Allein war auch so die Ordnung, wie sie das Prototypon des Venetianer Codex gab, wieder hergestellt, so war doch damit nicht eine ganz befriedigende Lösung der Verwirrung gelungen. Denn bei wiederholter Betrachtung zeigte sich, dass die zweite Hälfte des einen Blattes unmöglich die Fortsetzung der ersten Hälfte bilden könne. (Vgl. die erste Ausgabe P. I pg. 554 lin. 8 und die zweite Ausgabe pg. 61 lin. 8 und pg. 71 lin. 5.)

Gleichzeitig mit dieser Erkenntniss drängte sich die Beobachtung auf, wie ich auch in der Vorrede zur neuen Ausgabe bemerkt habe, dass — abgesehen von anderen grösseren oder kleineren, zum Theil ausdrücklich bezeichneten Lücken — etwa alle 15 Druckzeilen meiner Ausgaben eine kleine Lücke wiederkehrt, welche in der Handschrift gar nicht oder auch falsch vermerkt ist. (Nur auf den letzten neun Blättern findet sich diese Lücke nicht.) Und weiter zeigte sich, dass diese Lücke stets am Schlusse einer Seite und Zeile, niemals zu Anfang einer solchen anzusetzen ist. Die eine wie die andere Thatsache ist nur erklärlich, wenn man annimmt, dass die Handschrift, aus welcher das Prototypon des Venetianer Codex die ausgezogenen Novellen abgeschrieben hatte, eine Papyrushandschrift gewesen ist, deren Blätter nur auf einer Seite beschrieben waren und etwa 15 Druckzeilen umfassten (— denn bei zweiseitig beschriebenen Blättern hätte die Lücke auf der Rückseite den Anfang der Zeile bilden müssen —), und dass rechts unten von dem Papyrusblatte ein kleines Stück abgebröckelt war. Nimmt man dann noch an, dass die letzten Blätter lose und durch einander gemischt waren, so erklärt sich auch, wie sie in falscher Ordnung abgeschrieben werden konnten.

Werden diese Ausführungen als richtig anerkannt, so lässt sich die Thatsache regelmässig wiederkehrender, wenn auch in der Handschrift nicht angezeigter Lücken noch in höherem Masse für die Kritik verwerthen, als dies bereits von mir in der neuen Ausgabe versucht worden ist.

Bei Bearbeitung der neuen Ausgabe habe ich der beobachteten Thatsache einen entscheidenden Einfluss noch nicht eingeräumt. Ich befürchtete dem Vorwurf der Hyperkritik zu verfallen und wollte zunächst nur einen als Grundlage für

ägyptische Forschungen brauchbaren Text herstellen. Welche Gestaltung aber der Text ungefähr erhält, wenn man meiner Annahme von regelmässig in bestimmten Zwischenräumen wiederkehrenden kleinen Lücken zustimmt, mag in dem Folgenden nachgewiesen werden.

Zuvor muss jedoch darauf aufmerksam gemacht werden, dass man nicht etwa durch alle 13 Edicte hindurch fortlaufend nach je 15 Druckzeilen eine Lücke anzusetzen hat. Denn die Edicte bilden, wie in der vorstehenden Nummer nachgewiesen ist, keine ununterbrochene Reihe, sondern sind nachträglich aus einer vollständigeren Sammlung ausgezogen. Nur an einzelnen Stellen der ausgezogenen Edicte kann die Abtheilung in solche am Ende lückenhafte Abschnitte beobachtet werden. So z. B. bei Ed. 2 (Nov. V p. 9 not. 1 und p. 10 not. 2 meiner Ausgabe), bei Ed. 7 (Nov. CXXXVII p. 199 not. 6 und p. 200 not. 9. 10, p. 204 not. 24), bei Ed. 9 (Nov. LIX p. 384 not. 19. 20 und p. 385 not. 21), bei Ed. 11 (Nov. CLXXII, vgl. die vorstehende Nummer). Dagegen lässt Edict. 11 (Nov. XCVI), welches und weil es sehr umfangreich ist, meine Hypothese durch eine lange Reihe von Abschnitten hindurch verfolgen. Wenn sie sich hiebei bewährt, so wird man zugeben müssen, dass die „Probe auf das Exempel“ mit Erfolg gemacht ist.

Die folgende Tabelle soll nun nachweisen, wie sich Edict. 13 (Nov. XCVI) in eine Reihe von kleinen dem Inhalte eines Papyrusblattes entsprechende Abschnitte auflösen lässt, an deren Ende jedesmal eine Lücke anzunehmen und durch ein passendes Supplement auszufüllen ist. Die erste Columne giebt Seite und Zeile der neuen Ausgabe an: die zweite die dort befindlichen Anfangsworte des Papyrusblattes: die dritte die Anzahl der Druckzeilen, welche auf dasselbe gerechnet sind: die vierte die auf dem Papyrusblatte noch erkennbaren Schlussworte, endlich in Parenthese die Vermuthungen betreffs der anzunehmenden Ergänzungen.

9, 1	Ἀρχὴ	15	γινώσκεσθαι [εἰκὸς]
10, 5	καὶ ἐθαυμάσαμεν	15	μερίμναις [ἀλλὰ]
12, 7	καὶ τὸ πρᾶγμα	15	ἔχει [αὐτὸν δὲ] [1]
14, 2	ταὐτὸν δὲ	16	τῆς ἑῴας [οὕτως ὥσ—]
15, 7	τε καὶ ἀδρεσπ. [2]	18 [3]	αὐγουσταλιανῶν [ἢ δουκικῶν]
17, 4	γίνεσθαι [4]	16	solidos [λήψεται]
18, 6	καὶ ἡ κατ' αὐτῶν	16	φιλοτιμούμενον [τῷ τροφίμῳ]
19, 13	τῆς μεγάλης	15	χωρὶς [καὶ αὐτὸν]
20, 15	καὶ τὴν πειθομένην	14	σῖτον [5] . . . . .
21, 13	καὶ τὸν μὲν	12	γενόμενος [6] . . . . .
22, 7	κληρονόμοι τε	15	νενομισμένους [καιροὺς] [7]
23, 10	καὶ ἐντεῦθεν	15	μηδὲν [δεινὸν]
24, 9	παντελῶς	15	μέχρι [τοῦ παρόντος] [8]
25, 10	εἰθισμένον	14 [9]	δύο τε ἐπ[αρχιῶν]
26, 7	αἰγύπτου	15	σκρινιάριοι [ἢ τρακτευταὶ]
27, 6	καὶ οἱ	15	τολμήσει ἀν[τειπεῖν ἢ]
28, 7	ἀντιβλέψαι	8	ταῖς ζώναις . . . . . [10]
28, 15	εἰς τὸ δημόσιον	16	παρέχειν [οὔτε λαμβάνειν]
30, 2	τοῖς προσώποις	15	θεοφιλεστάτου [ἀρχι—]
31, 3	επισκόπου	15	εἰ δέ τις [τὸ οὕτω]
32, 5	ἐναγόμενον	16	αὐτοὺς [τῶν δημοσίων] [11]
33, 7	καὶ εἰς τὴν	14 [12]	τριβ. τῶν τα[γμάτων [13] τῶν]

---

[1]) So wird besser ergänzt, als in der Ausgabe geschehen ist. Die Zahl der Druckzeilen, die auf dem vierten Blatt gestanden hat, ist nur erklärlich, wenn am Schlusse die Titel der Befehlshaber als mit Abkürzungen geschrieben gedacht werden. — [2]) Nach der Ergänzung [οὕτως ὥσ—] ist nun hier eine weitere Lücke nicht vorhanden, und daher der Beginn eines neuen § (wie in der Ausgabe) nicht anzunehmen. — [3]) Der Papyrus gab wohl auf diesem Blatte die Zahlen nicht ausgeschrieben, sondern durch Zahlzeichen wieder. Daraus erklärt sich die Menge der auf dasselbe fallenden Druckzeilen. — [4]) Die Anm. 30 der Ausgabe wird nicht aufrecht zu erhalten sein. Es ist zu lesen: ἔσται . . . πρόσρημα, ἄρχων δὲ . . . ὃς παραλήψεται, und mit ἔσται der neue § zu beginnen. — [5]) Damit nicht weniger Druckzeilen auf dieses und das folgende Papyrusblatt entfallen, als die regelmässigen 15, so muss am Schlusse eines jeden der beiden Blätter eine grössere Lücke angenommen werden. Hier mag zu ergänzen sein: καὶ τὸν ἄλλον τὸν ἐξ ἑτέρων ἀφικόμενον τόπων τῶν μὴ ὑπ' αὐτὸν ὄντων μὴ ὑποδέξηται. Vgl. S. 19. 20. — [6]) Im Anschluss an das in Anm. 5 Gesagte wird hier am Schlusse zu ergänzen sein: ἐνέξεται, καὶ οὐ περιὼν μόνον ἀλλὰ καὶ τελευτήσας· ἐνέξονται γὰρ αὐτὸς καὶ. Vgl. S. 31 fin. — [7]) Die Ergänzung in ergiebt den Schluss von § 6. — [8]) Die Ausgaben haben blos νῦν ergänzt: aber das füllt die Lücke nicht genügend aus. Vgl. S. 29 Z. 6. — [9]) Vielleicht fehlt ein Mehreres vor den Worten καὶ αὐτῷ κίνδυνος ἐπέστη. [10]) Es scheint hier die Hälfte des Papyrusblattes gefehlt zu haben, auf der von dem κίνδυνος περὶ τὴν σωτηρίαν αὐτὴν und von den fiscalischen Strafen Näheres verordnet sein mochte. Die Ergänzung in der Ausgabe genügt nicht. — [11]) Die Lesart der Handschrift ἀναφερομένων bleibt alsdann als zu τῶν δημοσίων gehörig unverändert, während die Ausgabe eine Emendation giebt. — [12]) Sollte im Texte bei not. 79 ein

34, 5	ἀνδρειοτάτων	15	ἐσχάτου τῆς [1]) [ἀβασγίας]
35, 5	τοῦ εὐξείνου	15	ἀμεληθείη [τότε]
36, 6	κίνδυνος	16	ἄρχοντος [.....] [2])
37, 8	καὶ οὔτε	15	κατ' [ἰδίαν]
38, 11	ἐξουσίαν	15	δημόσια [ἀλλὰ]
40, 1	καὶ εἴτινες	15	βουλόμεθα [ὡσαύτως.]
41, 1	ὑπόλοιπος	15	ἱδρυμένοις [τοῖς δ' ἄλλοις]
42, 4	τὴν ἐπιβάλλουσαν	15	ἄρχοντος [.....] [3])
43, 3	ἐπιδιδομένων	9	αὐγουσταλίῳ [.....] [4])
43, 13	μηδὲ αὐτοῦ	14	ἐνδόξου [μνήμης]
44, 12	ἐπ' αὐτῷ [5])	15	παρέχει[ν εἰώθει]
46, 8	τῇ ἱπποδρομίᾳ	15	ἐπιστᾶσαν [καλῶς καὶ]
47, 3	θεσπίζομεν	15	ἐννέα [σὺν ἡμίσει]
48, 2	νομισμάτων	14	αἰτιῶν [.....] [6])
49, 4	ἀπογραφῇ	15	καὶ κοινου[μένους]
50, 7	τὴν χώραν	15	πέντε [.....] [7])
52, 4	τέταρτον	15	πρώτης [τῶν δύο]
53, 6	αἰγύπτων	15	ὁπόσος ὁ [.....] [8])
54, 7	ἀνήκων	15	τὸν [ἄρχον—]
55, 8	τα τὸν	15	πόλεως [δοῦκα]
56, 8	καὶ ταῦτα γὰρ [9])	15	λόγον τινος [ἀσυλίας]
57, 10	ἐπὶ ταῖς	15	διὰ τὰς [προσ—]
58, 11	οὔσας	16 [10])	ἀφικνουμένους [φυγάδας]
59, 12	εἰς τὸν μαρεώτην	13	ποιούμενος [.....] [11])

Mehreres fehlen, wodurch der Singular τὸν τρακτευτὴν gerechtfertigt wurde? — [12]) Statt des τῶν τε der Handschrift lese ich τῶν τα.

[1]) In der Handschrift sind hier etwa 10 Zeilen ohne Schriftzeichen. Allein eine grosse Lücke anzunehmen ist sachlich keinerlei Grund vorhanden. — [2]) Es scheint hier ein Name zu fehlen. Oder stand in der Lücke κόμητος, und der Abschreiber hat ἄρχοντος ergänzt? — [3]) Es fehlt hier wohl ausser der regelmässigen Ergänzung der Lücke noch eine ganze Zeile, etwa: καὶ κινδύνῳ τῶν πειθομένων αὐτοῖς τάξεων. — [4]) Hier ist offenbar eine Lücke von mehreren (etwa 6) Zeilen, wie schon in der Ausgabe bemerkt. Auch in dem nächsten Blatte ist noch etwas zu ergänzen. — [5]) Der hienächst genannte ἀντικάνθαρος hat wohl nichts zu thun mit dem κάνθαρος τὸ βαλανεῖον bei Theophanes ed. Paris. p. 82. — [6]) Ausser der Schlusslücke fehlt hier noch eine Zeile, etwa [καὶ προ]σώπων πρόσοδος ἀφωρίσθη ὡς τῇ ὑποτεταγμένῃ]. — [7]) Man erwartet, wie in der letzten Ausgabe angenommen, πέντε τριάκοντα ohne τέταρτον. Allein vielleicht ist an νομίσματα geringeren Gepräges zu denken, zu denen ein Agio gegenüber der ὀβρύζῃ hinzuzurechnen ist. Vgl. Nov. CLXXII (Ed. 11). — [8]) Für die hier vorliegende Corruptel suche ich noch nach einer befriedigenden Verbesserung und Ergänzung. — [9]) Dass die (zu streichenden Worte) τὸν περίβλεπτον δοῦκα an falscher Stelle stehen, beweist zur Genüge ein Zusatz des Abschreibers, dem die Lückenhaftigkeit auffiel. — [10]) Die Zahl der Druckzeilen verringert sich zu 15, wenn τῆς πρώτης gestrichen und nach der Handschrift τῶν αἰγυπτίων gelesen wird. — [11]) Es fehlt hier mehr, als die gewöhnliche Lücke erheischt. Man wird zu denken haben an κοινουμένους τὴν χώραν ἐλευθεροῦν αὐτοὺς auf p. 49 med.

60, 11	*ὥστε μηδὲν*	15	*ἅπερ* [*ὡς εἰκὸς*]
61, 8	*ἀνάγκη*	13	*αὐγουστάλιος* [1]) [.... *ἐπὶ ταῖς ἐπαρχίαις μέν*—]
62, 9	*τοι ταῖς ἄνωθεν*	15	*ἀμύναιεν.* [*ἀναγκαῖον*]
63, 12	*δὲ ὂν*	15	*παντὸς* [*ἀπαιτηθήσεται*]
64, 15	*κατὰ τριῶν*	15	*παρέδωκεν ἀρχὴν*
65, 12	*ταὐτὸ δὲ τοῦτο*	15 [2])	*εἰσπραξαμένου*
	Es fehlt ein Blatt.		
67, 4	*ἄρξει*	15	*ὑπὲρ ὧν*
68, 5	*καὶ κινδυνεύει*	15	*γινομένης*
	Es fehlt ein Blatt oder mehr.		
69, 9	*βουλόμεθα*	15 [3])	*αὐγουσταλίῳ*
71, 5	*ἢ τοὺς παρ᾽αὐτοῦ*	15	*ἐμβολῆς*
72, 3	*καὶ γὰρ δὴ*	15	*τρακτευταὶ*
73, 6	*ἢ οἱ σκρινιάριοι*	15	*διαδόχους καὶ*
74, 6	*πράγματα*	15	*ὄντες*

Mit diesem Blatte schliesst die Venetianische Handschrift. Alles Uebrige fehlt.

In Vorstehendem sind Ergänzungen enthalten, welche ich auch in meiner zweiten Ausgabe des Textes noch nicht vorzuschlagen gewagt habe, wo sie der Zusammenhang nicht nothwendig erheischte, oder wo mir die sich darbietenden Ergänzungen nicht genügten. Meine Vorschläge stehen oder fallen in der Hauptsache mit der ihnen zu Grunde liegenden Hypothese über die Urquelle der Ueberlieferung der Edicte, einer Papyrushandschrift nämlich, deren Blätter nur auf einer Seite beschrieben waren und von deren beschriebener Seite rechts unten ein Stückchen abgebröckelt war. Im Einzelnen aber würde ich mich freuen, wenn meine Ergänzungsversuche in der Ausgabe von Schöll durch glücklichere Conjecturen ersetzt würden!

---

[1]) Die Handschrift hat hier eine Lücke von 6 Zeilen. Vgl. die Anm. 188 der neuen Ausgabe. — [2]) Die Ergänzung *ὡς αἱ πληναρίαι δηλοῦσι,* welche in der Ausgabe steht, ist entbehrlich. — [3]) Als fehlend versucht die Ausgabe auf p. 70 not. 22 Mehreres zu ergänzen. Allein es fehlt vielleicht nur *γινομένης*.

II.

Die römischen Komiker als Rechtszeugen.

Von

E. I. Bekker.

A. Costa, il diritto privato Romano nelle commedie di Plauto. — B. Terenzstellen, nach Costa geordnet. — C. Glaubwürdigkeit von Plautus und Terenz; Gedanken und Interessenkreis ihrer Zeit. — D. Einzelnes aus den Terenzstellen.

A. Costa, Emilio, il diritto privato nelle commedie di Plauto; Torino 1890 (553 S.).

Was man in der Jugend wünscht, erhält man im Alter die Fülle; meist ohne eigenes Zuthun. Seit meiner Leutnantszeit steht mir ein Ius Plautinum vor, machte es kein anderer, so wollte ich es selber in Angriff nehmen, an Plänen und sonstigen Vorbereitungen hat es nicht gefehlt. Jetzt liegt das fertige Werk als anmuthige Ueberraschung vor mir, vollständiger vielleicht als was ich geschaffen haben würde. Ein Haupthemmniss meiner eigenen Arbeit, das Fehlen einer brauchbaren Gesammtausgabe von Plautus, hat der junge italienische College nach Möglichkeit gut umgangen: er citirt funfzehn Stücke nach Ritschlscher Ausgabe; vier, Casina, Cistellaria, Mostellaria und Persa nach Gronov unter Hinzunahme von Ussing; den Miles nach Fleckeisen, die kleineren Fragmente nach Winter; hin und wieder befasst er sich auch selber mit der Construction des Textes.

Auf dies Werk mit nachdrücklichster Empfehlung zu verweisen halte ich, abgesehen von den angedeuteten persönlichen Motiven, um so mehr für meine Pflicht, als in einer Beziehung wenigstens die neuesten Italiener uns deutschen Romanisten entschieden überlegen sind: sie kennen unsre juristische Litte-

ratur bei weitem besser als wir die ihre, obschon es ihnen gewiss nicht leichter fällt Deutsch zu lernen, als uns Italienisch. Auch Costa zeigt sich bestens bewandert bei uns, und giebt zudem noch in zwei Beziehungen ein gutes Beispiel: er hat ein grosses Gesammtbild, nicht blos kleine Specialitätenzeichnungen projectirt, und ist in der Ausführung nicht stecken geblieben, edirt keine Fragmente sondern ein vollendet abgeschlossenes Ganzes.

Seine Werthschätzung des Plautus insonderheit als Rechtsquelle kommt mit den Anschauungen, welche ich selber stets vertreten habe, nahe überein; er verweist auf die „intima compenetrazione del diritto nella vita, e rappresentazione vivissima della vita“ und hebt besonders hervor, wie hierin das Spiegelbild einer Zeit zu erschauen, die für die Entwickelung des Rechts von höchster Bedeutung gewesen.

Fünftehalbhundert Seiten Text ist ein „indice alfabetico delle materie“ von fünf, und ein „prospetto dei luoghi Plautini riportati o citati“ von 79 S. beigegeben. Von diesen Beilagen hätten wir jene etwas länger, diese kürzer, wenn überhaupt, gewünscht. Der „indice“ ist in der That ein knappes Verzeichniss nur der Materien, nicht der Wörter; ein erheblicher Mangel der Costaschen Arbeit, der gerade die Brauchbarkeit derselben schädigt. Wogegen nicht recht abzusehn ist, was das lange Quellenverzeichniss ohne Inhaltsangabe nützen soll: um sich rasch zu orientiren, wo der Vf. die einzelne Stelle bespricht, oder ob er sie ganz übergangen? Aber rechtfertigt das so vielen Ballast bei einem systematisch hergerichteten Buche, bei dem das Suchen auch ohne diesen „prospetto“ kaum schwierig werden konnte?

Auch das zu Grunde gelegte System selber steht nicht über allem Zweifel, man könnte sagen es ermangele der Naivetät. Es scheint, als ob der Fragekasten zuerst gezimmert wäre, nach der modernen Richtschnur, passend so gut zu den Ergebnissen des Corpus Iuris wie zu denen aus Cicero oder den Komikern. Während doch aus alten Quellen regelmässig am meisten schöpfen wird der, welcher am unbefangensten hinantritt, bereit anzunehmen was alles sie bieten, wieviel oder wie wenig und welcherlei es sei, und unbekümmert darum ob

hiemit Fragen die man vorher, vor der Kenntnissnahme der Quellen, stellen zu dürfen vermeint hatte, beantwortet werden oder nicht. Costas System reproducire ich unter B; von den durch dasselbe bedingten Uebelständen ein Beispiel. Cap. XII ist überschrieben „le cose ed i diritti reali", was etwa „Von den Sachen und den Rechten an Sachen im allgemeinen" (Eigenthum, Besitz, iura werden in den folgenden Capiteln für sich behandelt) zu verdeutschen wäre. Von den Rechten an Sachen im allgemeinen ist nun aber bei Plautus nicht viel zu finden, darum nehmen die Sachen „res" den ganzen Raum ein. Eine Zusammenstellung aller „res", in den mannigfaltigen Bedeutungen dieses bunt schillernden Wortes ist gewiss nicht werthlos an sich, aber sie gehörte nicht an diesen Platz, wo nach dem angenommenen Systeme nur die körperlichen Sachen und die Rechte an diesen zu suchen waren. So wird Mancher erstaunen, hier auch die „res = una controversia" enthaltenden Stellen anzutreffen, fünf an der Zahl, von denen drei auf die „res acta", also processualische Consumption sich beziehen; von dieser aber handelt Costa überall gar nicht, weder hier noch, wo eigentlich der Platz dafür gewesen wäre, beim Process und seinen rechtlichen Folgen. Hier bei den Sachen sind auch die das Wort „mancupium" enthaltenden Verse eingestellt, und fehlen wo von den Sclaven und den Mancipationsgeschäften zu reden war. — Eine Entschuldigung möchte nicht ganz zu verwerfen sein: dass die moderne Anordnung des Stoffes modern Geschulten, die im Plautus noch wenig Bescheid wissen, es erleichtere, in diesem „diritto privato" sich zurecht zu finden.

Das Hauptverdienst der ganzen Arbeit liegt in der getreuen Quellenforschung. Wer fortab juristische Plautina tractiren will, wird wohlthun auszugehen von den hier gesammelten Materialien, die sich freilich an einzelnen Stellen auch noch vervollständigen lassen werden. So z. B. hat sich Costa die Bedeutung der letzten Scene des Poenulus (V 6) für die Execution entgehen lassen: leno Lycus bricht seinen von allen Seiten herandrängenden Gläubigern gegenüber zusammen unter der erdrückenden Schuldenlast; den Einzelnen weiss er nichts mehr zu erwidern als „sume hinc quidem" „sume hinc quid lubet" „collo rem soluam iam omnibus quasi baiolus"; das

kann doch kaum anderes sein als eine Anspielung auf die wohl nie (nach der Decemviralgesetzgebung) zur Anwendung gebrachte, aber doch aller Welt bekannte und von den Meisten auch ihrem Wortlaute nach festgehaltene Zwölftafelstelle „tertiis nundinis partis secanto; si plus minusue secuerunt se fraude esto".

Was Costa eigenes hinzugethan, ist in knapper Fassung meist klar ausgesprochen, und zeugt von Umsicht und gesundem Urteil; nur möchten wir meinen, dass es gerathen gewesen, die ars nesciendi ab und zu, beispielsweise bei der Betrachtung der l. a. per iudicis postulationem (§ 98), energischer zu üben — doch ist das Geschmackssache. Dagegen ist ein anderer, wenn auch nur kleiner Vorwurf nicht zu unterdrücken: das übrigens sehr wohl ausgestattete Buch enthält mehr Druckfehler als erlaubt sind. Am Schluss werden als besonders störend falsche Stellenangaben unter der Rubrik „corrigenda" zusammengestellt. Andere Fehler wird der Leser meist selber zu berichtigen vermögen, aber hübsch sind sie darum nicht: gleich im Inhaltsverzeichniss (S. 10) mit ganz fetten Lettern „dititti" statt „diritti reali"; im Materienindex (S. 471) nur durch eine Zeile von einander getrennt „in ius voctio" statt „vocatio", und „indicatus" statt „iudicatus"; u. s. w. Am allerunangenehmsten aber berührt S. 442 im Text Z. 3 v. u. das cursiv gedruckte „scribam dicere" statt „dicam scribere".

Derartige Ausstellungen durften gegenüber einem Werke, das wir wirklich hochschätzen, nicht zurückgehalten werden. Die Aufrichtigkeit dieser Schätzung glaube ich nicht besser bethätigen zu können, als durch eine Art Anhang, den ich hier dem Plautusrecht Costas beifüge, eine Sammlung von Terenzstellen vor langen Jahren gemacht, jetzt ganz nach Cs. Vorgang umgeordnet und abgetheilt. So lässt sich was Plautus und Terenz jeder für sich, und was beide zusammen ergeben, im Augenblick am besten übersehen. Zu Grunde gelegt ist die kleine Fleckeisensche Ausgabe (von 1857). Aller Emendationen habe ich mich principiell enthalten, muss aber bekennen, einzelnes für emendationsbedürftig zu halten, oder deutlicher gesprochen, in der gegenwärtigen Fassung nicht ganz zu verstehen. Die Donatusstücke, die ich früher, als

Doctor aber noch nicht Docent, in meine Sammlung mitaufgenommen, lasse ich jetzt fort, weil ich zu wenig Körner unter der Spreu finde. Neu zugefügt sind etwa 20 Verse aus Ribbecks Comicorum Romanorum Fragm. und, nach Rs. Vorgang, auch ein paar von den Sententien des Publilius Syrus. Sachlich und formell hätte ich besseres geboten, wenn mir das ohne unverhältnissmässigen Aufwand von Zeit möglich gewesen wäre. Sonach bin ich gefasst auf manchen gerechten Vorwurf, und möchte nur einen von vornherein abweisen, den nämlich, dass ich zuviel, auch für Juristen wenig interessante Dinge mitaufgenommen. Ganz im Gegentheil bin ich überzeugt, dass die rechtswissenschaftliche Durchforschung von Plautus und Terenz über lang oder kurz absolut vollständige Verzeichnisse aller juristisch relevanten Wörter, d. h. mindestens aller Nomina und Verba als unentbehrlich erscheinen lassen wird.

B. Terenzstellen, nach Costa geordnet.

Wie Costa mache ich XXIV Abschnitte, stelle aber unter I, bei ihm „l'importanza delle commedie plautine", um nicht gleich mit einer Vacatanzeige zu beginnen, zwei Wörter, beide von weitverzweigter und in einandergreifender Bedeutung, die an anderem Orte leichter unbeachtet bleiben könnte: „fides" und „iurare". Costa behandelt jenes bei den Contracten und Realcontracten XVIII § 65 bis XIX § 74, und ebenfalls XVIII 65 das „iusiurandum".

I. fides. — iurare.

I 1, Ad. 161: leno ego sum . . . . at ita ut usquam fuit fide quisquam optuma.

- 2, Andr. 295—98: te isti uirum do, amicum tutorem patrem,
bona nostra haec tibi permitto et tuae mando fidei.
— hanc mi in manum dat; mors continuo ipsam occupat.
accepi, acceptam seruabo.

- 3, Andr. 401—02: pollicitus sum suscepturum . . . . hanc fidem
sibi me obsecrauit, qui se sciret non deserturum, ut darem.

I 4, Ad. 621:	satis diu dedisti uerba, sat adhuc tua nos frustratast fides.
- 5, Ad. 489—90:	illaec fidem nunc uostram inplorat, Demea, quod ius uos cogit id uoluntate inpetret.
- 6, Ph. 810:	itan paruam mihi fidem esse apud te? — uin mi credere.
- 7, Ph. 60—61:	quoius tu fidem in pecunia perspexeris, uerere uerba ei credere?
- 8, Ph. 492:	nondum mihi credis — hariolare .. sin fidem do? — Sabulae.
- 9, Hec. 53:	studium suum et se in uostram commisit fidem.
- 10, Hec. 108—09:	ut tergum meum tuam in fidem committam.
- 11, Heaut. 761:	bonan fide? — bona
- 12, Hec. 402:	et seruare in eo certumst quod dixi fidem. cf. XVIII.
- 13, Ph. 905:	curaui unum hoc quidem ut mihi esset fides.
- 14, Eun. 1060:	do fidem futurum.
- 15, Eun. 1039:	Thais patri se commendauit in clientelam et fidem.

- 16, Hec. 198—99:	pro deum atque hominum fidem, quod hoc genus est, quae est haec coniuratio, utin omnes mulieres eadem aeque studeant nolintque omnia.
- 17, Hec. 870—71:	. . . . iuri iurando meo se fidem habuisse.
- 18, Ad. 306—07:	quem neque fides neque iusiurandum neque illum misericordia repressit neque reflexit
- 19, Hec. 750—51:	si aliud scirem qui fimare apud uos possem fidem, sanctius quam iusiurandum, id pollicerer tibi.
- 20, Hec. 771:	Bacchis deierat persancte.

- 21, Hec. 870—71: Myrrina ita Philippo dixit, iuriiurando meo
se fidem habuisse, et proptera te sibi purgatum.

- 22, Andr. 694: per omnis tibi adiuro deos, nunquam eam me deserturum.

- 23, Hec. 60–62: uel hic Pamphilus iurabat quotiens Bacchidi,
quam sancte, ut quiuis facile posset credere,
nunquam illo uiua ducturum uxorem domum.

- 24, Ad. 332: qui sine hac iurabat se unum nunquam uicturum diem.

- 25, Hec. 268—69: et ui coepi cogere ut rediret, sancte adiurat
non posse apud uos Pamphilo se absente perdurare.

- 26, Hec. 697: dabo iusiurandum nil esse istorum tibi.

- 27, Andr. 727—30: quia si forte opus sit ad erum iurato mihi
non adposisse, ut liquido possim. — intellego,
noua nunc religio.

- 28, Eun. 331—32: illum liquet mihi deiurare his mensibus
sex septem prorsus non uidisse proxumis.

- 29, Ad. 165—66: noui ego uostra haec: „nollem factum, dabitur iusiurandum, indignum
te esse iniuria hac." indignis cum ego sim acceptus modis.

- 30, Dec. Laberius 1: quid est ius iurandum? emplastrum aeris alieni.

Zur „fides" ist noch XIX, 1—22 das auf „credere" „commendare" „committere" bezügliche Material zu vergleichen, desgleichen XX 2 „fidem mutare".

II. Lex, condicio, pactum, ius, aequum bonum, officium, iustum, rectum, iniustum, iniuria.

Ich habe diese von Costa vorgeschriebene Reihenfolge nicht ganz einhalten, auch nicht zu jedem Wort darin Belegstellen beibringen können. Dagegen sind hinzugekommen „edicere“ und „interdicere“, 38—41.

II 1, Ad. 85—86: nec metuit quemquam, neque legem putat
tenere se ullam

- 2, Ph. 213: ui coactum te esse inuitum, lege, iudicio; tenes?
- 3, Ad. 652: huic leges cogunt nubere hanc.
- 4, Ph. 296—97: sed id quod lex iubet
dotem daretis.
- 5, Ph. 116: lege id licere facere.
- 6, Ph. 236: lex coegit.
- 7, Andr. 780: coactus legibus.
- 8, Ph. 409: quod lex iubet.
- 9, Ph. 292: leges non sinunt.
- 10, Ph. 455: factum legibus.
- 11, Hec. 172: ad hos redierat lege hereditas.
- 12, Andr. 799: ad me lege redierunt bona.
- 13, Ph. 984: lege agito.
- 14, Ph. 626: legibus daturum poenas.
- 15, Andr. 879—81: ut praeter ciuium
morem atque legem et sui uoluntatem patris
tamen hanc habere studeat.

- 16, Append. sent. 314: leges bonae ex malis creantur moribus.

- 17, Ph. 533: mea lege utar.
- 18, Andr. 200: ea lege . . . ut.
- 19, Eun. 102: hac lege tibi meam adstringo fidem.
- 20, Heaut. 998—99: facillume patris pacem in leges conficiet suas.
etiam hauscio anne uxorem ducat.
- 21, Heaut. 1054—55: ea lege hoc adeo faciam, si facit
quod ego hunc aequom censeo.

II 22, Heaut. 796:	dicunt: ius summum saepe summast malitia.
- 23, Heaut. 612:	quid cum illis agas qui neque ius neque bonum atque aequom sciunt?
- 24, Ad. 490:	quod ius uos cogit, id uoluntate impetret.
- 25, Ad. 800—01:	quor emis amicam, Micio? num qui minus mihi idem ius aequomst esse quod mecumst tibi.
- 26, Ad. 686:	uirginem uitiasti quam te ius non fuit tangere.
- 27, Ad. 163:	crede hoc, ego meum ius persequar.
- 28, Ad. 216—17:	pecuniam in loco neglegere maxumum interdumst lucrum. hui metuisti si nunc de tuo iure concessisses paululum,
- 29, Ph. 412:	an ne hoc quidem ego adipiscar quod ius publicumst?
- 30, Andr. 214:	quo iure quaque iniuria.

- 31, Ph. 637—39:	si tu aliquam partem aequi bonique dixeris, ut est ille bonus uir, tria non commutabitis uerba hodie inter uos.
- 32, Ad. 64:	nimium ipsest durus praeter aequomque et bonum.
- 33, Ph. 673:	mea causa eicitur; me hoc est aequom amittere.
- 34, Ph. 114:	neque eum aequom ait facere.
- 35, Heaut. 788:	aequi bonique facio.
- 36, Ph. 451:	restitui in integrum aequomst et bonum.
- 37, Ad. 960:	iudico .... esse aequom.

- 38, Hec. 563:	interdico ne extulisse extra aedis puerum usquam uelis
565:	ibo intro atque edicam seruis, ne quoquam ecferri sinant.

II 39, Eun. 962: dico edico uobis, nostrum esse illum erilem filium.

- 40, Heaut. 626: mihi te maxumo opere edicere.

- 41, Eun. 806—07: nunc adeo edico tibi,
ne uim facias ullam in illam.

- 42, Andr. 79: accepit condicionem, dein quaestum occipit.

- 43, Heaut. 326: harum duarum condicionum nunc utram malis uide.

- 44, Ph. 579—80: nam hanc condicionem siquoi tulero extrario
quo pacto aut unde mihi sit dicundum ordinest.

Zu vergleichen zur „iniuria“ ist XXI.

III. Il soggetto del diritto.

Ich habe unter diese Rubrik nichts bringen mögen als die auf „caput“ bezüglichen Verse, die Costa gleichfalls hierher stellt. Zu denken gewesen wäre auch an die Aussprüche über die Zeit, welche der Embryo im Mutterleib zuzubringen pflegt. Da aber bei Terenz anscheinend keinerlei Rechtsfolge an dieselbe geknüpft wird, sind diese gar nicht aufgenommen.

III 1, Andr. 458: nam si hic malist quicquam, hem illic est huic rei caput.

- 2, Ad. 568: ... idem quod ego sensit, te esse huic rei caput.

- 3, Ph. 631: non capitis ei res agitur, sed pecuniae.

- 4, Andr. 677: capitis periclum adire.

- 5, Eun. 803: dimminuam ego tibi caput hodie, nisi abis.

IV. Libertà e servitù.

IV 1, Eun. 357: inhonestum hominem quem mercatus est heri, senem mulierem [eunuchum].

- 2, Ad. 229—31: emptae mulieres
complures, et item hinc alia quae porto Cyprum.

nisi eo ad mercatum uenio, damnum maxumumst.

IV 3, Eun. 114—15: mercator hoc addebat: e praedonibus, unde emerat, se audisse abreptam e Sunio.

- 4, Andr. 35—38: Ego, postquam te emi, a paruolo ut semper tibi
apud me iusta et clemens fuerit seruitus,
scis. feci ex seruo ut esses libertus mihi,
propterea quod seruibas liberaliter.

- 5, Andr. 213—14: si senserit aut si quam lubitum fuerit causam ceperit
quo iure quaque iniuria praecipitem in pistrinum dabit.

- 6, Andr. 600: quid causaest, quin hinc in pistrinum recta proficiscar uia.

- 7, Andr. 199—200: uerberibus te in pistrinum, Daue [seruom], dedam usque ad necem,
ea lege atque omine, ut si te inde exemerim, ego pro te molam.

- 8, Ph. 219—20: tu iam litis audies,
ego plectar pendens, nisi quid me fefellerit.

- 9, Ph. 248—50: meditata mihi sunt omnia mea incommoda erus si redierit:
molendumst in pistrino, uapulandum, habendum compedes,
opus ruri faciundum.

- 10, Ad. 182: usque ad necem aperiere loris. — loris liber?

- 11, Hec. 773: ancillas dedo, quolibet cruciatu per me exquire.

- 12, Andr. 675: hoc tibi pro seruitio debeo.

- 13, Ph. 39—40: nam erilem filium eius duxisse audio
uxorem; ei credo munus hoc conraditur.

- 14, Ph. 43—49: quod ille unciatim uix de demenso suo
suom defrudans genium compersit miser,
id illa uniuorsum abripiet, haud existumans

	quanto labore partum. porro autem Geta ferietur alio munere ubi era pepererit; porro autem alio ubi erit puero natalis dies; ubi initiabunt. omne hoc mater auferet.
IV 15, Eun. 207—8:	fac ita ut iussi, deducantur isti — faciam — .... satin hoc mandatumst tibi [seruo]?
- 16, Ad. 372:	huic [seruo] mandes, siquid recte curatum uelis.
- 17, Ph. 689:	huic [seruo] mandes, qui te ad scopulum e tranquillo auferat.
- 18, Ph. 287—88:	bone custos salue, columen uero familiae, quoi [seruo] commendaui filium hinc abiens meum.
- 19, Ph. 71—72:	abeuntes ambo hinc tum senes me [seruom] filiis relinquont quasi magistrum.
- 20, Andr. 609:	seruon fortunas meas me commisisse futtili.
- 21, Ph. 292—93:	seruom hominem causam orare leges non sinunt, neque testimoni dictio est.
- 22, Ad. 566—67:	quia miseram mulierem et me seruolum, qui referire non audebam uicit.
- 23, Eun. 863:	quom se seruom fateatur tuom.
- 24, Eun. 805—07:	principio eam esse dico liberam .... ciuem Atticam. .... miles nunc edico tibi, ne uim facias ullam in illam.
- 25, Ad. 194:	quae liberast; nam ego liberali illam adsero causa manu.
- 26, Ad. 970:	Syre eho accide ad me: liber esto. — bene facis.
- 27, Ad. 972—73:	utinam hoc perpetuum fiat gaudium, Phrygiam ut uxorem meam una mecum uideam liberam.
- 28, Ph. 830:	curaui ut propria Phaedria poteretur, nam emissast manu.

IV 29, Eun. 770: perii! huic ipsist opus patrono quem defensorem paro

- 30, Ad. 456—57: te solum habemus, tu es patronus, tu pater;
ille tibi moriens nos commendauit senex.

- 31, Ph. 77: Phormionem? — istum patronum mulieris.

- 32, Eun. 887: te mihi patronam capio, Thais.

- 33, Eun. 1039: Thais patri se commendauit in clientelam et fidem.

- 34, Caec. Statius 146: qui quasi ad hostes captus liber seruio, salua urbe et arte.

V. Cittadinanza.

V 1, Ph. 114—116: illam ciuem esse Atticam,
bonam bonis prognatam; si uxorem uelit
lege id licere facere.

- 2, Eun. 1036: scis Pamphilam meam inuentam ciuem? . . . scis sponsam mihi?

- 3, Ph. 327—28: quot me censes homines iam deuerberasse usque ad necem,
hospites tum ciues?

- 4, Andr. 809—13: semper enim dictast esse haec atque habitast soror;
quae illius fuerunt possidet. nunc me hospitem
litis sequi, quam id mihi sit facile atque utile
aliorum exempla commonent. simul arbitror
iam aliquem esse amicum et defensorem ei.

- 5, Ph. 66—67: [iter] in Ciliciam
ad hospitem antiquom.

- 6, Ph. 307: Phormionem?—istum patronum mulieris.

- 7, Eun. 759—60: quicum res tibist peregrinus est;
minus potens quam tu, minus notus, minus amicorum hic habens.

- 8, Ad. 495: una semper militiae et domi fuimus.

V 9, Nouius 98: puriter uolo facias: [puro] igni atque aqua uolo hunc accipier.

VI. Familia.

VII. Il matrimonio e istituti connessi od affini.
Ehe, Zustandekommen, Bestellung der Dos; Rechtsfolgen.

VII 1, Ph. 114—16: illam ciuem esse Atticam
bonam bonis prognatam. si uxorem uelit,
lege id licere facere; sin aliter, negat.

- 2, Heaut. 847: hanc uxorem sibi dari uolt Clinia:
854—55: et illam aiunt uelle uxorem, ut quom desponderim
des qui aurum ac uestem atque alia quae opus sunt comparet.

- 3, Ad. 670—72: quis despondit, quis dedit?
quoi quando nupsit? auctor his rebus quis est?
quor duxit alienam?

- 4, Andr. 100—02: ultro ad me uenit, unicam gnatam suam
cum dote summa filio uxorem ut daret.
placuit; despondi. his nuptiis dictust dies.

- 5, Ph. 924—25: si uis mi uxorem dare
quam despondisti ducam.

- 6, Heaut. 893: sponsae uestem aurum atque ancillas opus esse.

- 7, Heaut. 713—14: spem ... nuptiarum omnem eripis,
nam dum ... credet, non committet filiam.

- 8, Andr. 241—42: qui denegarat se commissurum mihi
gnatam suam uxorem id mutauit.

- 9, Ph. 645—47: quaeso, quid si filiam
suam unicam locaret? parui re tulit
non suscepisse; inuentast quae dotem petat.

- 10, Ph. 752—53: ut potui nuptum uirginem locaui huic adulescenti,
harum qui est dominus aedium.

- 11, Ph. 759: quocum uolebam et ut uolebam conlocatam gnatam.

VII 12, Andr. 395—96: uxorem his moribus ....
dabit nemo.

- 13, Heaut. 702—03: quid ais. — iubeo:
illam te amare, et uelle uxorem hanc esse Clitiphonis.

- 14, Ph. 720: dicat eam dare nos Phormioni nuptum, ne suscenseat.

- 15, Ph. 693: dotem si accipiet uxor ducendast domum.

- 16, Ph. 699—700: iam si argentum acceperit
ducendast uxor.

- 17, Ph. 817: gnatam inueni nuptam cum tuo filio.

- 18, Ph. 231—33: itane tandem uxorem duxit Antipho iniussu meo?
nec meum imperium, ac mitto imperium, non simultatem meam
reuereri saltem! non pudere! facinus audax

- 19, Ph. 258: bonas me absente hic confecistis nuptias.

- 20, Ph. 425: aut quidem cum uxore hac ipsum [filium] prohibebo domo.

- 21, Andr. 780—81: coactus legibus
eam uxorem ducet.

- 22, Ad. 938—39: ego nouos maritus anno demum quinto et sexagensumo
fiam, atque anum decrepitam duco?

- 23, Heaut. 1056: uxorem ut ducas.

- 24, Hec. 60—63: iurabat quotiens Bacchidi,
. . . .
nunquam illa uiua ducturum uxorem domum.
em duxit.

- 25, Andr. 528—31: orabo gnato uxorem; id si impetro
quid alias malim quam hodie has fieri nuptias.

- 26, Ad. 46: uxorem duxit, nati filii duo.

- 27, Heaut. 999: hauscio anne uxorem ducat.

- 28, Ph. 1005: uxorem duxit.

- 29, Ad. 693—94: credebas dormienti haec tibi confecturos deos?

et illam sine tua opera in cubiculum ire deductum tuum?

VII 30, Eun. 592—93: arcessitur lauatum interea uirgo, iit, lauit, rediit; deinde in lectulo locarunt.

- 31, Ad. 899—900: occidunt me quidem, dum nimis sanctas nuptias
student facere; in adparando consumunt diem.

- 32, Ad. 903—05: quor non domum
uxorem arcessis? — cupio, uerum hoc mihi moraest:
tibicina et hymenaeum qui cantent.

- 33, Ad. 306—07: missa haec face,
hymenaeum turbas lampadas tibicinas.

- 34, Hec. 135—37: uxorem deducit domum.
nocte illa prima uirginem non attigit.
quae consecutast nox eam nilo magis.

- 35, Hec. 146—51: seque ante quam eam uxorem duxisset domum
sperasse eas tolerare posse nuptias.
sed quam decrerim me non posse diutius
habere, eam ludibrio haberi, Parmeno,
quin integram itidem reddam ut accepi ab suis,
neque honestum mihi neque utile ipsi uirginist.

- 36, Hec. 391—94: ceterum de redducenda id facias quod in rem sit tuam.
parturire eam nec grauidam esse ex te solus consciu's;
nam aiunt tecum post duobus concubuisse mensibus.
tum postquam ad te uenit mensis agitur hic iam septimus.

- 37, Hec. 501—02: si est ut uelit redducere uxorem, licet;
sin aliost animo, renumeret dotem huc, eat.

- 38, Ph. 677—78: illis repudium renuntiet,
hanc ducat.

- 39, Hec. 677—79: ubi dixti causam, te propter tuam

matrem non posse habere hanc uxorem domi
pollicitast ea se concessuram ex aedibus.

VII 40, Ph. 303—04: non, non sic futurumst, non potest.
egon illam cum illo [gnato] ut patiar nuptam unum diem?

- 41, Hec. 100—01: uxorem habere — habere autem? ....
habet; sed firmae uereor ut sint nuptiae.

- 42, Ph. 733—34: quom scirem infirmas nuptias
hasce esse.

- 43, Ph. 942—43: Lemni habuit aliam [uxorem] .... ex qua filiam
suscepit, et eam clam educat.

- 44, Ph. 1004—07: in Lemno .... clam te ..
uxorem duxit — mi homo, di melius duint. —
sic factumst ..... et inde filiam
suscepit iam unam, dum tu dormis.

- 45, Ph. 1040—41: adeon indignum hoc tibi uidebitur, filius,
homo adulescens si habet unam amicam, tu uxores duas?

- 46, Ph. 936: mihi uero uxorem tu cedo.

- 47, Andr. 316: te arbitretur sibi paratum moechum si illam duxerit.

- 48, Eun. 957: id quod moechis solet.

- 49, Eun. 960—61: quis homo pro moecho unquam uidit in domo meretricia.
prendi quenquam.

- 50, Eun. 992—93: hunc pro moecho postea
comprendere intus et constrinxere.

- 51, Ad. 980—81: tu tuom officium facies atque huic aliquid paulum prae manu
dederis unde utatur; reddet tibi cito.

- 52, Hec. 493: tibi in manust ne fiat

- 53, Hec. 667: uxor quid faciat in manu non est mea.

- 54, Ph. 633—35: eho dic quid uis dari
tibi in manum, ut erus his desistat litibus,
haec hinc facessat, tu molestus ne sies.

VII 55, Ph. 296—97: sed id quod lex iubet
dotem daretis

- 56, Ph. 409—10: id quod lex iubet
dotis dare; abduce hanc, minas quinque accipe.

- 57, Ad. 345—46: primum indotatast. tum praeterea, quae secunda ei dos erat
periit; pro uirgine ea dari nuptum hau potest.

- 58, Ad. 728—29: uirgo nil habet. —
audiui. — et ducenda indotatast. — scilicet.

- 59, Ph. 120—21: ille indotatam uirginem atque ignobilem
daret illi?

- 60, Ph. 297—98: dotem daretis, quaereret alium uirum.
qua ratione inopem potius ducebat domum.

- 61, Ph. 651—53: uolui uxorem ducere.
nam mihi uenibat in mentem eius incommodum,
in seruitium pauperem ad ditem dari.

- 62, Ph. 721—22: quantum is uoluerit
datum esse dotis.

- 63, Heaut. 836—38: minas quidem iam decem habet a me filia,
quas pro alimentis esse nunc duco datas.
hasce ornamentis consequentur alterae.
porro haec talenta dotis adposcunt duo.

- 64, Heaut. 937—38: quid dotis dicam te dixisse filio?
quid obticuisti? — dotis? — ita dico.

940—42: duo talenta pro re nostra ego esse decreui satis.
sed ita dictu opus est, si me uis saluom esse et rem et filium,
me mea omnia bona doti dixisse illi.

- 65, Heaut. 1047—48: quor non arcessi iubes
filiam, et quod dotis dixi firmas.

- 66, Ph. 676: nam illi mihi dotem iam constituerunt dare.

VII 67, Andr. 950—51: dos, Pamphile, est
decem talenta. — accipio.

- 68, Ph. 585—87: uereorque ne uxor aliqua hoc resciscat mea;
quod si fit, ut me excutiam atque egrediar domo,
id restat. nam ego meorum solus sum meus.

- 69, Ph. 679—81: opportune adeo argentum nunc mecum attuli,
fructum quem Lemni uxoris reddunt praedia,
inde sumam.

- 70, Ph. 787—90: ac pol minus queo uiri culpa, quam me dignumst.
— ... — quia pol mei patris bene parta indiligenter
tutatur. nam ex eis praediis talenta argenti bina
capiebat statim.

- 71, Ad. 973—75: Phrygiam ut uxorem meam una mecum uideam liberam.
— optumam quidem mulierem — et quidem tuo nepoti huius filio
hodie prima mammam dedit haec.

- 72, Naeuius 125: an nata est sponsa praegnas
- 73, id. 133: consponsi
- 74, Fab. pall. incerti 15: sponden tuam gnatam filio uxorem meo?
- 75, L. Afranius 156—7: formosa uirgo est; dotis dimidium uocant
isti qui dotes neglegunt uxorias.
- 76, Titinius 15—16: ego me mandatam meo uiro male arbitror,
qui rem disperdit et meam dotem comest.
- 77, Nouius 89—90: desubito diuortium fecerunt

VIII. La patria potestas.

VIII 1, Andr. 464: nam quod peperisset iussit tolli.

- 2, Andr. 400—01: puerum autem ne resciscat mihi esse illa cautiost:
nam pollicitus sum suscepturum.

VIII 3, Ph. 1005—07: uxorem duxit . . . .
. . . . et inde filiam
suscepit iam unam, dum tu dormis.

- 4, Ad. 333: qui se in sui gremio positurum puerum dicebat patris?

- 5, Ad. 809—10: tu illos duo olim pro re tollebas tua,
quod satis putabas tua bona ambobus futura.

- 6, Hec. 562—63: incendor ira, esse ausam facere haec te iniussu meo;
interdico re extulisse extra aedis puerum usquam uelis.

- 7, Hec. 704: nam puerum iniussu credo non tollent meo

- 8, Heaut. 626-28: meministi me grauidam, et mihi te maxumo opere edicere,
si puellam parerem nolle tolli? — scio quid feceris:
sustulisti — sic est factum.

- 9, Heaut. 665: ne nunc animo ita esses duro, ut olim in tollendo.

- 10, Ad. 46—47: [frater] uxorem duxit, nati filii
duo, unde ego hunc maiorem adoptaui mihi

- 11, Ad. 114—18: tuom filium dedisti adoptandum mihi.
is meus est factus: siquid peccat, Demea,
mihi peccat, ego illi maxumam partem feram.
obsonat, potat, olet unguenta, de meo;
amat, dabitur a me argentum.

- 12, Ad. 131—32: curare ambos propemodum
reposcere illumst quem dedisti,

- 13, Ad. 136: an non credis? repeton quem dedi?

- 14, Ad. 463: quem fratri adoptandum dedisti.

- 15, Ph. 422: tuos damnatus gnatus, non tu.

- 16, Ad. 951: faciundumst. pro patre huic est, bonus est, noster est, recte datur.

- 17, Hec. 243—45: etsi scio ego, Philumena, meum ius esse ut te cogam

quae ego inperem facere, ego tamen patrio animo uictus faciam
ut tibi concedam.

VIII 18, Ph. 304: egon illam cum illo ut patiar nuptam unum diem?

- 19, Heaut. 794—95: num ille oppignerare filiam [cf. ibid. 603.] meam me inuito potuit?

- 20, Andr. 529—31: quid alias malim quam hodie has fieri nuptias?
nam gnatus quod pollicitust, haud dubiumst mihi,
si nolit quin eum merito possim cogere.

- 21, Andr. 879—81: adeo inpotenti esse animo, ut praeter ciuium
morem atque legem, et sui uoluntatem patris,
tamen hanc habere studeant cum summo probro.

- 22, Heaut. 233—34: occasio, locus, aetas, mater quoius sub inperiost mala,
quoi nil iam praeter pretium dulcest.

- 23, Heaut. 998: facillume patris pacem in leges conficiet suas.

Anzuschliessen hier betreffend die Stellung des Vaters zu den Kindern, insbesondere zu deren Verehlichung: VII, 7, 8, 9, 10, 17, 18, 19, 20, 43, 44, 63, 64, 65.

IX. L'adgnatio, la cognatio, l'adfinitas.

IX 1, Eun. 147—48: habeo hic neminem,
neque amicum neque cognatum.

- 2, Eun. 327: patris cognatum atque aequalem.

- 3, Heaut. 193—94: quid relicuist quin habeat, quae quidem in homine dicuntur bona:
parentis, patriam incolumem, amicos, genus, cognatos, ditias?

- 4, Ad. 351: cognato huius rem enarrato omnem.

- 5, Ad. 494—96: cognatus mihi erat; una a pueris paruolis

sumus educti, una semper militiae et domi
fuimus, paupertatem una pertulimus grauem.

IX 6, Ad. 672—74: an sedere oportuit
domi uirginem tam grandem, dum cognatus hinc
illinc ueniret expectantem?

- 7, Ad. 947—48: Hegio cognatus his est proxumus,
adfinis nobis

- 8, Hec. 592—93: tum tuas amicas te et cognatas deserere et festos dies
mea causa nolo

- 9, Ph. 96—99: matrem lamentari mortuam.
.... neque illi beniuolens
neque notus neque cognatus extra unam aniculam
quisquam aderat, qui adiutaret funus.

- 10, Ph. 352—53: negat Phanium esse hanc sibi cognatam Demipho?
hanc Demipho negat esse cognatum?

- 11, Ph. 366: narrabat se hunc neglegere cognatum suum.

- 12, Ph. 380—81: explana mihi,
et qui cognatum me sibi esse diceret

- 13, Ph. 127: ego te cognatum dicam.

- 14, Ph. 801: cognatam comperi esse nobis.

- 15, Ph. 803: uide ne in cognatam pecces.

- 16, Hec. 171—72: interea in Imbro moritur cognatus senex
horunce; ea ad hos redierat lege hereditas.

- 17, Andr. 70—72: ex Andro commigrauit huc uiciniae,
inopia et cognatorum neglegentia
coacta.

- 18, Andr. 809: semper enim dictast esse haec atque habitast soror.

- 19, Hec. 459: consobrinus noster

- 20, Andr. 801: Crito sobrinus Chrysidis

- 21, Ph. 396—98: ego tum quom aduenissem, qui mihi

cognata ea esset, dicerem. itidem tu face:
cedo qui est cognata?

IX 22, Hec. 211: tum autem ex amicis inimici ut sint nobis adfines facis.

- 23, Hec. 252—53: haud ita decet, si perpetuam hanc uis esse adfinitatem
celare te iras; si quid est peccatum a nobis, profer.

- 24, Hec. 636: adfinitatem hanc sane perpetuam uolo.

- 25, Hec. 723: manere adfinitatem hanc inter nos uolo.

- 26, Ph. 582—83: ille si me alienus adfinem uolet,
tacebit, dum intercedet familiaritas.

- 27, Ph. 579—80: nam hanc condicionem si quoi tulero extrario
quo pacto aut unde mihi sit dicundum ordinest.

X. Tutela e cura.

Ich habe auch die „auctoritas“ hierher gebracht.

X 1, Andr. 295—98: „te isti uirum do amicum tutorem patrem;
bona nostra haec tibi permittto et tuae mando fide“.
hanc mi in manum dat; mors continuo ipsam occupat;
accepi, acceptam seruabo.

- 2, Hec. 52—53: qui in tutelam meam
studium suom et se in nostram commisit fidem.

- 3, Ph. 466—67: itane te hinc abisse et uitam tuam tutandam aliis dedisse;
alios tuam rem credidisti magis quam tete animam aduersuros?

- 4, Eun. 390: nunquam defugio auctoritatem.

- 5, Eun. 1013—14: an paenitebat flagiti, te auctore quod fecisset
adulescens.

X 6, Ad. 939: anum decrepitam ducam? idne estis auctores mihi?
- 7, Ph. 625: auctores fuere, ut praecipitem hanc daret.
- 8, Hec. 39—40: facite ut uostra auctoritas meae auctoritati fautrix adiutrixque sit.
- 9, Heaut. 417—18: filium meum amico atque aequali suo uideo inseruire et socium esse in negotiis.
- 10, Ad. 671: auctor his rebus quis est?

XI. Successioni.

XI 1, Andr. 799: eius morte ea ad me lege redierunt bona.
- 2, Andr. 809—10: semper enim dictast esse haec atque habitast soror;
quae illius fuerunt possidet.
- 3, Andr. 814—16: clamitent
me sycophantem, hereditatem persequi
mendicum. tum ipsam despoliare non lubet.
- 4, Heaut. 969: satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchidem
- 5, Hec. 171—72: interea in Imbro moritur cognatus senex
horunce. ea ad hos redierat lege hereditas.
- 6, Hec. 458—59: quid reliquit Phania,
consobrinus noster?
- 7, Ph. 391—95: neque ego illum noram, neque mi cognatus fuit
quisquam hoc nomine. — itane? non te horum pudet?
at si talentum rem reliquisset decem,
. . . . . . primus esses memoriter
progeniem nostram usque ab auo atque atauo proferens.

- 8, Nouius 89—90: postquam se uidit [esse] heredem, desubito diuortiam
fecerunt.

XI 9, Publilii Syri sent. 323: mage fidus heres nascitur quam scribitur.

XII. Le cose ed i diritti reali.

XIII. Possessio.

XIII 1, Eun. 319—20: hance te mihi uel ui uel clam uel precario
fac tradas; mea nil re fert, dum potiar modo.

XIV. Proprietà.

XIV 1, Ph. 829—30: argentum accepi, tradidi lenoni; abduxi mulierem,
curaui propria ut Phaedria poteretur, nam emissast manu.

- 2, Ad. 179: qui tibi magis licet meam habere, pro qua ego argentum dedi.
- 3, Eun. 798: ego non tangam meam? tuam autem furcifer.
- 4, Ph. 587: ego meorum solus sum meus.
- 5, Andr. 716: nilne esse proprium cuiquam.
- 6, Eun. 739: credo equidem illum iam adfuturum esse, ut illam a me eripiat [dono datam].
- 7, Eun. 752: nam haec east, quam miles a me ui nunc ereptum uenit.
- 8, Eun. 772: primum aedis expugnabo . . . uirginem eripiam.

XV. Servitù reali e personali.

XVI. Il diritto di pegno.

XVI 1, Ph. 661—63: ager oppositust pignori
decem ob minas inquit,
aediculae item sunt ob decem alias.

- 2, Heaut. 602—03: reliquit filiam adulescentulam,
ea relicta huic arrabonist pro illo argento.

XVI 3, Heaut. 794—95: num illa oppignerare filiam meam me inuito potuit?

XVII. Obbligazioni:
debere, oportet, rationes, ratum, irritum; soluere, reddere, restitui, rescindi.

XVII 1, Ph. 52—53: accipe en:
lectumst. conueniet numerus quantum debui.

- 2, Andr. 675: ego, Pamphile, hoc tibi pro seruitio debeo.

- 3, Eun. 861—63: quid ita? uero debeam
credo isti quicquam furcifero, si id fecerim:
praesertim quom se seruom fateatur tuom.

- 4, Ph. 665—66: qui dissoluerem
quae debeo.

- 5, Heaut. 791—95: dixi de argento, quod ista debet Bacchidi;
id nunc reddendumst illi. neque tu scilicet
illuc confugies: quid mea? num mihi datumst?
num iussi?

- 6, Ph. 222—23: id nosmet facere oportet, Phaedria. —
— aufer mi oportet; quin tu quid faciam inpera.

- 7, Ad. 213: ui coactum te esse inuitum, lege, iudicio; tenes?

- 8, Ad. 208: sed nemo dabit; frustra egomet has rationes puto.

- 9, Ad. 812: eandem illam rationem antiquam obtine.

- 10, Ad. 855: bene subducta ratione,

- 11, Ph. 36—38: erat ei de ratiuncula
iam pridem apud me relicuom pauxillulum
nummorum; id ut conficerem. confeci, adfero.

XVII 12, Ph. 251: quiquid praeter spem eueniet, omne id deputabo esse in lucro.

- 13, Hec. 545: ut filiam ab eo abduceres, neu quod ego egissem esset ratum.

- 14, Ph. 951: quod dictum indictumst; quod modo erat ratum irritumst.

- 15, Ad. 164: neque tu uerbis solues unquam quod mihi re male feceris.

- 16, Ad. 277: ego ad forum ibo ut hunc absoluam

- 17, Ad. 279—80: reddetur, ne time — at ut omne reddat. — omne reddet.

- 18, Ad. 281—82: hominem istum impurissumum quam primum absoluitote

- 19, Ad. 628: ipse egomet solui argentum; ad me abductast domum.

- 20, Ph. 922—23: argentum rursum iube rescribi Phormio
— quodne ego discripsi porro illis quibus debui.

- 21, Ph. 780—81: quid fiet? in eodem luto haesitas. uorsura solues
Geta; praesens quod fuerat malum in diem abiit, plagae crescunt.

- 22, Ph. 450—52: quod te absente hic filius
egit restitui in integrum aequomst et bonum
et id inpetrabis.

- 23, Ph. 455—56: mihi non uidetur quod sit factum legibus
rescindi posse, et turpe inceptust.

- 24, Publilii Syri sent. 533: qui debet limen creditoris non amat.

XVIII. Contratti:
polliceri, promittere, dicere, constituere, despondere, transigere, recipere; simulare; testes.

XVIII 1, Eun. 308—09: scis te mihi saepe pollicitum esse „Chaerea, aliquid inueni
modo quod ames; in ea re utilitatem ego faciam ut cognoscas meam“.

XVIII 2, Heaut. 329: quod illi argentum es pollicitus.
- 3, Heaut. 822—23: iam argentum ad eam deferres
quod ei pollicitu's.
- 4, Hec. 677—79: ubi dixti causam, te propter tuam
matrem non posse habere hanc uxorem domi.
pollicitast ea se concessuram ex aedibus.
- 5, Hec. 754—55: eas ad mulieres huc intro atque istuc ius iurandum idem
polliceare illis.
- 6, Hec. 786: quaeso edepol Bacchis, quod mihi es pollicita tute ut serues.
- 7, Ph. 68: modo non montis auri pollicens
- 8, Ph. 520—21: ego te compluris, aduorsum ingenium meum, mensis tuli
pollicitantem et nil ferentem, flentem.
- 9, Ph. 589—90: neque defetiscar usque adeo experirier,
donec tibi quod pollicitus sum id effecero.
- 10, Ph. 703: interea amici quod polliciti sunt dabunt.
- 11, Hec. 401—02: „illi miserae indigne factam iniuriam contexeris."
pollicitus sum, et seruare in eo certumst quod dixi fidem.
- 12, Andr. 400—02: puerum autem ne resciscat mihi esse ex illa cautiost:
nam pollicitus sum suscepturum .... hanc fidem,
sibi me obsecrauit, qui se sciret non deserturum ut darem.
- 13, Heaut. 722—23: me Syri promissa huc induxerunt,
decem minas quas mihi dare pollicitust.
- 14, Ph. 857: quin tu hinc pollicitationes aufer, et quod fers cedo.
- 15, Andr. 530: gnatus quod pollicitust.

XVIII 16, Heaut. 729: satis scite promittit tibi.
- 17, Ad. 940: fac; promisi ego illis. — promisti autem? de te largitor puer.
- 18, Ph. 1044: neque ego ignosco neque promitto quicquam, neque respondeo.
- 19, Ph. 513: quod est promissum ab amicis argentum aufero.
- 20, Ph. 536: [argentum quod] promissum fuerat.
- 21, Ph. 62: hanc operam tibi dico.
- 22, Andr. 102: despondi. hic nuptiis dictust dies.
- 23, Heaut. 937: quid dotis dicam te dixisse filio?
- 24, Heaut. 942: me mea omnia bona doti dixisse illi.
- 25, Andr. 950—51: dos Pamphile est
decem tulenta. — accipio
- 26, Heaut. 726: quom uenturam dixero et constituero.
- 27, Heaut. 760—61: de illo quod dudum? dictum ac factum reddidi.
— bonan fide. — bona.
- 28, Heaut. 779: at ego illi neque do neque despondeo.
- 29, Heaut. 784: ego quoi daturus non sum ut ei despondeam?
- 30, Hec. 124: despondit ei gnatam huius uicini proximi.
- 31, Heaut. 891: nam ubi desponsam nuntiasti filio,
- 32, Ad. 734—35: iam uirginem
despondi; res compositast, fiunt nuptiae.
- 33, Andr. 980—81: intus despondebitur;
intus transigetur, si quid est quod restet.
- 34, Ph. 798—99: ecquid locutus cum ista es, quam ob rem hanc ducimus?
— transegi. — quid ait tandem?
— abduci non potest.
- 35, Ph. 902—05: uerebamini

ne non id facerem quod recepissem semel?
heus quanta quanta haec mea pau-pertas est, tamen
adhuc curaui unum hoc quidem, ut mihi esset fides.

XVIII 36, Heaut. 1056—57: uxorem ut ducas — ad me recipio,
faciet.

- 37, Hec. 437—38: immo quod constitui hodie conuenturum eum
non posse, ne me frustra illi expectet.

- 38, Eun. 539—41: heri aliquot adulescentuli coimus in Piraeo.
in hunc diem ut de sumbolis essemus. Chaeream ei rei
praefecimus, dati anuli, locus tempus constitutumst.

- 39, Ph. 676: nam illi mihi dotem iam constituerunt dare.

- 40, Heaut. 781—82: non ego dicebam in perpetuom ut illam illi dares,
uerum ut simulares. — non meast simulatio.

- 41, Ad. 203—04: ubi me dixero dare tanti, testis faciet ilico
uendidisse me.

- 42, Ph. 714—15: hoc temere nunquam amittam ego a me, quin mihi testis adhibeam;
quoi dem, et quamobrem dem commemorabo.

- 43, Andr. 771: in pariundo aliquot adfuerunt liberae [testes]

- 44, S. Turpilius 186: condixerantque cenam apud me.

- 45, L. Pomponius Bononiensis 168: praesente testibus mihi uendidit.

XIX. Contratti reali:
credere, committere, commendare; dona, dono dare, condonare; mutuum, reddere, argentum, numerare, sumere, faenus; do ut facias, und dem Verwandtes.

XIX 1, Heaut. 156: nec tibi illest credere ausus quae est aequom patri.
- 2, Heaut. 925—26: fac te patrem esse sentiat, fac ut audeat
credere tibi omnia.
- 3, Ph. 302—03: hui, dixti pulchre; si quidem quisquam crederet
te uiuo.
- 4, Ph. 492: non dum mihi credis? .... sin fidem do.
- 5, Andr. 272: quae mihi suom animum atque omnem uitam credidit.
- 6, Eun. 128: ut mea consilia tibi credam omnia.
- 7, Ad. 872: illi credunt consilia omnia.
- 8, Eun. 402—03: credere omnem exercitum, consilia.
- 9, Eun. 831: ut tu iusti, soli creditast [eunucho uirgo].
- 10, Ph. 60—61: quoius tu fidem in pecunia perspexeris,
uerere uerba ei credere?
- 11, Heaut. 965—66: ubi, quoi decuit primo, tibi non licuit per te mihi dare,
abii ad proxumum tibi qui erat, ei commisi et credidi.
- 12, Andr. 609: seruon fortunas meas me commisisse futtili.
- 13, Heaut. 714: nam dum amicam hanc meam esse credet, non committet filiam.
- 14, Hec. 212: qui illum decrerunt dignum, suos quoi liberas committerent.
- 15, Hec. 53: se in nostram commisit fidem.
- 16, Hec. 108—09: numquam tam dices commode ut tergum meum
tuam in fidem committam.
- 17, Ad. 457: ille tibi moriens nos commendauit senex.
- 18, Andr. 241—42: Chremes, qui denegarat se commissurum mihi

gnatam suam uxorem, id mutauit.

XIX 19, Ph. 288: quoi commendaui filium hinc abiens meum.

- 20, Eun. 886: ego me tuae commendo et committo fide.

- 21, Eun. 1039: Thais patri se commendauit in clientelam et fidem.

- 22, Andr. 296: bona nostra haec tibi permitto et tuae mando fide.

- 23, Eun. 1056—60: si effeceris
quoduis donum praemium a me optato, id optatum feres.
.... — si efficio hoc postulo ut mihi tua domus
te praesente absente pateat, inuocato ut sit locus.
semper. — do fidem futurum.

- 24, Eun. 749: hanc tibi dono do, neque repeto pro illa quicquam abs te preti.

- 25, Eun. 163: num solus ille dona dat?

- 26, Eun. 228—30: hic quidemst parasitus Gnatho
militis; ducit secum una uirginem dono huic ....
facie honesta.

- 27, Eun. 345: huic quae dadast dono

- 28, Eun. 352: huc deductast ad meretricem Thaidem; ei dono datast.

- 29, Eun. 392—93: laetast? — non tam ipso quidem
dono, quam abs te datum esse.

- 30, Eun. 464—65: ubi uis dona tibi adsunt a Phaedria.

- 31, Eun. 468: pepulchra credo dona, aut nostrum similia.

- 32, Eun. 564: hodie quaedamst ei dono data [uirgo].

- 33, Eun. 651: in' hinc quo dignu's cum donis tuis.

- 34, Eun. 654: uirginem, erae quam dono dederat miles, uitiauit.

XIX 35, Heaut. 1050: mea bona ut dem Bacchidi dono sciens.

- 36, Eun. 135: emit eam dono mihi.
- 37, Eun. 982—83: emit quendam Phaedria
  eunuchum, quem dono huic daret.
- 38, Ph. 946—47: missum te facimus ....
  argentum quod habes condonamus te.
- 39, Ph. 267: tradunt operas mutuas.
- 40, Heaut. 601—03: huice drachumarum haec argenti mille dederat mutuom.
  .... ea mortuast, reliquit filiam adulescentulam;
  ea relicta huic arrabonist pro illo argento.
- 41, Heaut. 791—95: dixi de argento quod ista debet Bacchidi.
  id nunc reddendumst illi. neque tu scilicet
  illuc confugies: quid mea? num mihi datumst?
  num iussi? num illa oppignerare filiam
  meam me inuito potuit.
- 42, Ad. 369—70: argentum adnumerauit ilico,
  dedit praeterea in sumptum dimidium minae.
- 43, Ad. 406: ut numerabatur forte argentum [pretium]
- 44, Ad. 915: dinumeret ille Babylo uiginti minas.
- 45, Ph. 859: ut modo argentum tibi dedimus apud forum.
- 46, Ph. 888—89: nam idem hoc argentum ita ut datumst ingratiis
  ei datum erit.
- 47, Ad. 977: postremo a me argenti quantist sumito.
- 48, Ph. 299—301: non ratio uerum argentum deerat — sumeret
  alicunde — alicunde? nil est dictu facilius.

— postremo, si nullo alio pacto, faenore.

XIX 49, Ph. 493: faeneratum istuc beneficium pulcre tibi dices.

- 50, Ad. 219: ne non tibi istuc faeneraret?

- 51, Ad. 243: etiam de sorte nunc uenio in dubium miser.

- 52, Ph. 557—58: quantum opus est tibi argenti, loquere? — solae triginta minae.
.... age age, inuentas reddam.

- 53, Ph. 540: quid faciam? — inuenias argentum. — cupio; sed id unde edoce.

- 54, Ph. 796: iam illi datumst argentum. — curaui ilico.

- 55, Ph. 55—57: adeo res redit:
siquis quid reddit, magna habendast gratia.

- 56, Ad. 980—82: huic aliquid paulum prae manu
dederis unde utatur; reddet tibi cito.
.... reddam hercle, do modo

- 57, Ph. 633—35: dic quid uis dari
tibi in manum, ut erus his desistat litibus:
haec hinc facessat, tu molestus ne sies?

- 58, Eun. 792—93: Thais primum hoc mihi responde: quom tibi do istam uirginem,
dixtin hos mihi dies soli dare te?

796: Pamphilam ergo huc redde, nisi si mauis ui eripi.

798: quid tu tibi uis? ego non tangam
[cf. 808—10:] meam?

- 59, Ph. 645—76: Phormio hat sich bereit erklärt gegen Zahlung von 30 Minen seine Schutzbefohlene zu ehelichen, wodurch anderweite Heirathsansprüche derselben erlöschen; angenommen:

692—93: Phormio dotem si accipiet, uxor ducendast domum.

694—96: ceterum quom argentum repetent, nostra causa
scilicet in neruom potius ibit.

699—700: iam si argentum acceperit, ducendast uxor, ut ais, concedo.

Nach der Zahlung fordern die Geprellten das Geld zurück:

897—99: nunc conueniundus Phormiost, prius quam dilapidat
nostras triginta minas, ut auferamus.

Im folgenden weigert Phormio die Herausgabe des Geldes, erklärt sich dagegen fortwährend bereit zur Erfüllung der seinerseits übernommenen Verpflichtung; es kommt bis zur Injusvokation, doch wird ihm schliesslich das Empfangene belassen, aus Furcht vor weiteren Indiskretionen.

XIX 60, Ad. 801—02: mihi idem ius aequomst esse quod mecumst tibi:
quando ego tuom non curo, ne cura meum.

\- 61, Ad. 195: nunc uide utrum uis: argentum accipere, an causam meditari tuam.

\- 62, Ph. 935—36: quin tu mihi argentum cedo.
— mihi uero uxorem tu cedo.

\- 63, Ph. 857: quin tu hinc pollicitationes aufer, et quod fers cedo.

\- 64, Ph. 335—36: sapiunt, mea sententia,
pro maleficio si beneficium nolunt reddere.

\- 65, Ph. 413—14: item ut meretricem ubi abusus sis,
mercedem dare lex iubet ei atque amittere

\- 66, Ph. 538: quom opus est, beneficium rursum ei experimur reddere.

\- 67, Hec. 68—69: abs te ut blanditiis suis
quam minumo pretio suam uoluptatem expleat.

\- 68, Ad. 219: ego spem pretio non emo.

XIX 69, Heaut. 605—06: Cliniam orat sibi uti id nunc det; illam illi tamen
post daturam. mille nummum poscit.

- 70, Caecilius Statius II: ad amicos curret mutuatum.

Zu vergleichen noch: zum credere committere commendare I 1—12, (fides), zu 58, XIV 6—8 (eripere).

XX. Contratti consensuali:
emere, uendere, mercari, dies praestituta; locitare; mandare.

XX 1, Eun. 20: postquam aediles emerunt.
- 2, Hec. 56—57: ut discere
nouas expediat posthac pretio emptas meo.
- 3, Ad. 617: credit mihi me psaltriam hanc emisse.
- 4, Ad. 800: quor emis amicam Micio?
- 5, Ad. 225: coemisse hinc quae illuc ueheres multa, nauem conductam.
- 6, Ad. 229—33: emptae mulieres
complures, et item hinc alia quae porto Cyprum.
nisi eo ad mercatum uenio, damnum maxumumst.
nunc si hoc omitto ac tum agam ubi illinc rediero,
nil est, refrixerit res.
- 7, Eun. 74—75: quid agas? nisi ut te redimas captum quam queas
minumo. si nequeas paululo, at quanti queas,
- 8, Eun. 114—15: mercator hoc addebat: e praedonibus
unde emerat, se audisse abreptam e Sunio.
- 9, Ph. 510—13: Pamphilam meam uendidit ....
uendidit. — quam indignum facinus, ancillam aere emptam meo.
— nequeo exorare ut me maneat, et cum illo ut mutet fidem,
triduom hoc dum id ... argentum aufero.

XX 10, Ph. 523—26: ego si satis commemini, tibi quidemst olim dies,
quum ad dares huic, praestituta. — factum. — num ego istuc nego?
— iam ea praeteriit? — non, uerum haec ei antecessit. — non pudet
uanitatis? — minume, dum ob rem.

- 11, Ph. 531—33: sed utut haec sunt, tamen hoc faciam: cras mane argentum mihi
miles dare se dixit; si mihi prior tu attuleris, Phaedria,
mea lege utar, ut sit potior qui prior ad dandum sit.

- 12, Ph. 829—30: argentum accepi, tradidi lenoni; abduxi mulierem.
curaui ut propria Phaedria potiretur; nam emissast manu.

- 13, Eun. 167—69: eunuchum dixti uelle te,
quia solae utuntur his reginae; repperi.
heri minas uiginti pro ambobus dedi.

- 14, Eun. 569—70: erat quidam eunuchus, quem mercatus fuerat frater Thaidi,
neque is deductus etiam tum ad eam.

- 15, Eun. 691—92: eho tu, emin ego te? — emisti. — iube mi denuo
respondeat. — roga. — uenisti hodie ad nos?

- 16, Eun. 982—84: emit quendam Phaedria
eunuchum, quem dono huic daret. — quoi? — Thaidi.
emit! perii hercle. quanti — uiginti minis.

- 17, Eun. 132—35: is ubi esse hanc forma uidet honesta uirginem,
et fidibus scire, pretium sperans ilico

producit, uendit. forte fortuna adfuit
hic meus amicus. emit eam dono mihi.

XX 18, Heaut. 92—94: omnis produxi ac uendidi. inscripsi ilico
aedis. mercedem quasi talenta ad quindecim
coëgi. agrum hunc mercatus sum.

- 19, Heaut. 639—40: anui illi prodita abs te filiast planissume,
per te uel uti quaestum faceret, uel uti uaeniret palam.

- 20, Heaut. 609—11: si redimat magnum inesse in ea lucrum
.... pro Menedemo nunc tibi ego respondeo:
„non emo".

- 21, Ad. 219: ego spem pretio non emo.

- 22, Ad. 200: ob male facta haec tantidem emptam postulat sibi tradier.

- 23, Ad. 202—05: age iam cupio modo si argentum reddat. sed ego hoc hariolor:
ubi me dixero dare tanti, testis faciet ilico
uendidisse me; de argento somnium: „mox, cras redi."
id quoque possum ferre, modo si reddat; quanquam iniuriumst.

- 24, Ad. 179: qui tibi magis licet meam habere, pro qua ego argentum dedi.

- 25, Ad. 191—95: minis uiginti tu illam emisti? — loqueris. —
argenti tantum dabitur. — quid, si ego tibi illam nolo uendere?
coges me? — minume .... neque uendundam censeo
quae liberast.
nunc uide utrum uis: argentum accipere, an ....

- 26, Ad. 248—49: utut haec sunt acta, potius quam litis sequar

	meum mihi reddatur, saltem quanti emptast.
XX 27, Hec. 7:	ut iterum posset uendere.
- 28, Eun. 390:	nunquam defugio auctoritatem.
- 29, Ad. 560:	me impulsore hanc emptam esse ait.
- 30, Ad. 967:	in psaltria hac emunda hic adiutor fuit.

- 31, Ad. 949—50:	agelli est hic sub urbe paulum, quod locitas foras; huic demus qui fruatur.
- 32, Eun. 208:	satim hoc mandatumst tibi.
- 33, Ph. 688—89:	si quid uelis, huic mandes.
- 34, Ad. 372:	huic mandes si quid recte curatum uelis.

- 35, L. Pomponius Bononiensis 168: quidam apud forum praesente testibus mihi uendidit.

- 36, idem 120: decipit uicinos, quod colendum conduxit comest.

XXI. Delitti; überhaupt widerrechtliches Thun; dicam scribere.

XXI 1, Ph. 374:	bonorum extortor, legum contortor.
- 2, Ad. 164:	quod mihi re male feceris.
- 3, Ph. 787:	minus queo uiri culpa quam me dignumst.
- 4, Ad. 348—49:	ego conscia mihi sum, a me culpam esse hanc procul, neque pretium neque rem ullam intercessisse illa aut me indignam.
- 5, Eun. 980:	quicquid huius factumst, culpa non factumst mea.
- 6, Ad. 162—63:	tu quot te posterius purges, hanc iniuriam mihi nolle factam esse.
- 7, Ad. 165—66:	indignum te esse iniuria hac, indignis quom ego sim acceptus modis.

XXI 8, Ph. 983—85: una iniuriast
tecum. — lege agito ergo. — alterast tecum Chremes.
— rape hunc. — sic agitis? enim uero uocest opus.

- 9, Hec. 253: si quid est peccatum a nobis, profer.

- 10, Eun. 27—28: si id est peccatum, peccatum imprudentiast
poetae, non quo furtum facere studuerit.

- 11, Eun. 809: . . hic furti se adligat [liberam quasi seruam tangendo].

- 12, Ph. 322—23: uti . . . ex crimine hoc
Antiphonem eripiam.

- 13, Ad. 686—87: uirginem uitiasti, quam te non ius fuit tangere,
iam id peccatum magnum, magnum at humanum tamen.

- 14, Eun. 807: ne uim facias ullam in illam.

- 15, Ph. 1038—39: ego minas triginta ab illo per fallaciam abstuli;
eas dedi tuo gnato, is pro sua amica lenoni dedit.

- 16, Andr. 316: ut te arbitretur sibi paratum moechum, si illam duxerit.

- 17, Eun. 955—57: conligauit primum eum miseris modis
. . . .
nunc minatur porro sese id quod moechis solet.

- 18, Eun. 960—61: quis homo pro moecho unquam uidit in domo meretricia
prendi quemquam.

- 19, Eun. 992—93: hunc pro moecho postea
comprendere intus et constrinxere.

- 20, Ph. 626—27: an legibus
daturum poenas dices, si illam eiecerit?

- 21, Ph. 725: uolo ipsius uoluntate fieri, ne se eiectam praedicet.

XXI 22, Ph. 438—39: si tu illam attigeris secus quam dignumst liberam,
dicam tibi inpingam grandem.
- 23, Ph. 668: sescentas proinde scribito iam mihi dicas.
- 24, Ph. 329: enumquam iniuriarum audisti mihi scriptam dicam?

- 25, Fab. pall. incerti. 57: obicitur crimen capitis.
- 26, Publilii Syri sent. 71: bene perdit nummos iudici quom dat nocens.

XXII. Procedura.
Magistrato luogo e tempo della giurisdizione; aber auch iudicium, iudices, arbitri, recuperatores.

XXII 1. Eun. 19—20: quam nunc acturi sumus
Menandri Eunuchum, postquam aediles emerunt.
- 2, Ph. 275: nostran ea culpa est an iudicum?
- 3, Ph. 279—80: an quisquam iudex est qui possit noscere
tua iusta, ubi tute uerbum non respondeas?
- 4, Ph. 399—400: dilucide expediui quibus me oportuit iudicibus.
- 5, Ad. 123: aut desine, aut cedo quemuis arbitrum.
- 6, Heaut. 90—92: uicini nostri hic ambigunt de finibus,
me cepere arbitrum. ibo, ac dicam, ut dixeram
operam daturum me hodie non posse eis dare.
99: dissolui me, otiosus operam ut darem tibi.

XXIII. Procedimento.
Bei Costa die einzelnen Legisactionen, Grundzüge des Formularprozesses, sponsio praeiudicialis.

XXIII 1, Ph. 984: lege agito ergo [iniuriarum].

XXIII 2, Ph. 450—51: quod te absente hic filius
egit, restitui in integrum aequomst et bonum.

- 3, Publilii Syri sent. 194; graue praeiudicium est quod iudicium non habet.

XXIV. Introduzione al giudizio e svolgimento di esso; überhaupt gerichtliches Verfahren und Rechtsfolgen desselben, insbesondere: ius persequi, lites, in ius uocatio, causam dicere aduocati, aio nego, fateri; richterliche Thätigkeit, sententia; Execution; Consumption.

XXIV 1, Ph. 407—10: etsi mihi facta iniuriast, uerum tamen
potius quam litis secter, aut quam te audiam,
itidem ut cognata si sit, id quod lex iubet
dotis dare; abduce hanc, minas accipe quinque.

- 2, Ph. 411—12: num iniquom postulo?
an ne hoc quidem ego adipiscar quod ius publicomst?
- 3, Ad. 201: suom ius postulat.
- 4, Ad. 51—52: non necesse habeo omnia
pro meo iure agere.
- 5, Ad. 163: crede hoc, ego meum ius persequar.
- 6, Eun. 734: lites factae sunt inter eos maxumae.
- 7, Hec. 180—81: neque lites ullae inter eas, postulatio
numquam.
- 8, Ad. 792: paratae lites, succurrendumst.
- 9, Ph. 133: mihi paratae lites; quid mea?
- 10, Ph. 219: tu iam litis audies.
- 11, Ph. 408: potius quam litis secter [minas quinque accipe]
- 12, Ph. 623: erus liberalis est et fugitans litium.
- 13, Ph. 634: ut erus his desistat litibus.
- 14, Andr. 745: quid turbaest apud forum? quid illi hominum litigant?

XXIV 15, Andr. 853: cum illa litigat.
- 16, Andr. 639: .... adeamne ad eum at cum eo iniuriam hanc expostulem?
- 17, Ad. 123: postremo, aut desine, aut cedo quemuis arbitrum.

- 18, Ph. 935—36: quin tu mihi argentum cedo —
mihi uero uxorem tu cedo — in ius ambula.
- 19, Ph. 981—85: in ius eamus — in ius? huc, si quid lubet. —
adsequere; retine dum ego huc seruos euoco. —
enim nequeo solus; adcurre — una iniuriast
tecum. — lege agito ergo. — alterast tecum Chremes —
rape hunc.
- 20, Ph. 988: nisi sequitur pugnos in uentrem ingere.
- 21, Eun. 768: si uim facies, in ius ducito hominem.

- 22, Ph. 129: ad iudices ueniemus.
- 23, Heaut. pr. 11—12: oratorem esse uoluit me, non prologum;
uostrum iudicium fecit.
25: arbitrium uostrum, uostra existimatio
ualebit
- 24, Eun. 338—40: cras est mihi
iudicium .... ut diligenter nunties
patri, aduocatus mane mihi esse ut meminerit.
- 25, Ad. 676—77: ridiculum: aduorsum illum causam dicerem,
quoi ueneram aduocatus.
- 26, Ph. 272: non causam dico, quin quod meritus sit ferat.
- 27, Ph. 266—67: hic in noxiast, ille ad dicendam causam adest,

quom illest hic praestost; tradunt operas mutuas.
uicissim partis tuas acturust.

XXIV 28, Ph. 835—36: te suas rogauit rursum ut ageres, causam ut pro se diceres.

- 29, Eun. 763—64: transcurro ad forum,
uolo ego adesse hic aduocatos nobis in turba hac.

- 30, Ad. 645—46: amicus quidam me a foro abduxit modo,
huc aduocatum sibi.

- 31, Ph. 312—14: ibo ad forum atque aliquot
amicos aduocabo, ad rem qui adsient,
ut ne inparatus sim si adueniat Phormio.

- 32, Heaut. 354: quasi istic mea res minor agatur quam tua.

- 33, Ph. 272: non causam dico, quin quod meritus sit ferat.

- 34, Ph. 399—401: dilucide expediui quibus me oportuit
iudicibus; tum id si falsum fuerat, filius
quor non refellit?

- 35, Ph. 279—80: an quisquam iudex est, qui possit noscere
tua iusta, ubi tute uerbum non respondeas.

- 36, Ph. 282—83: postquam ad iudices
uentumst, non potuit cogitata proloqui

- 37, Ph. 236—38: „inuitus feci, lex coegit" audio fateor. . . . .
uerum scientem tacitum causam tradere aduorsariis,
etiamne id lex coegit?

- 38, Ph. 132: eum tu horum nil refelles, uincam scilicet.

- 39, Eun. prol. 10: causam dicere
prius unde petitur, aurum qua re sit suom,
quam illic qui petit.

XXIV 40, Ph. 224—26: meministin olim ut fuerat uostra oratio
in re incipiunda ad defendendam noxiam:
iustam illam causam, facilem, uincibilem, optumam.

- 41, Ph. 383: ego me nego; tu qui ais redige in memoriam.
- 42, Ad. 347: si infitias ibit, testis mecum es anulus quem amiserat.
- 43, Eun. 713—14: non potest
sine malo fateri, uideo. sequer hac. modo ait modo negat.
- 44, Heaut. 644: peccaui, fateor, uincor.
- 45, Ad. pr. 4: indicio de sese ipse erit, uos iudices.
- 46, Andr. 810—12: nunc me hospitem
litis sequi, quam id mihi sit facile atque utile,
aliorum exempla commonent; simul arbitror
iam aliquem esse amicum et defensorem ei.
- 47, Ad. 566—67: quia miseram mulierem et me seruolum,
qui referire non audebam, uicit.
- 48, Ph. 292—93: seruom hominem causam orare leges non sinunt;
neque testimonii dictio est.
- 49, Heaut. 213: quam iniqui sunt patres in omnis adulescentis iudices.
- 50, Heaut. 352: tu es iudex; ne quid accusandus sis uide.
- 51, Ph. 273—75: sed si quis forte malitia fretus sua
insidias nostrae fecit adulescentiae
ac uicit, nostran culpa east an iudicum?
- 52, Ph. 483: nam eius per unam, ut audio, aut uiuam aut moriar sententiam.
- 53, Hec. 255: te iudice ipso.
- 54, Ph. 1045—46: eius iudicio permitto omnia
quod is iubebit faciam.

XXIV 55, Ph. 1055: iudex noster.
- 56, Ad. 959—60: mea quidem sententia
iudico Syrum fieri esse aequom liberum.
- 57, Ph. 276—77: [iudices] qui saepe propter inuidiam adimunt diuiti,
aut propter misericordiam addunt pauperi.

- 58, Ph. 695—96: quom argentum repetent, nostra causa scilicet
in neruom potius ibit.
- 59, Ph. 333—34: mihi sciunt nil esse. dices, ducent damnatum domum;
alere nolunt hominem edacem etc.

- 60, Ph. 402—06: at tu, qui sapiens es, magistratus adi,
iudicium de ea causa alterum ut reddant tibi;
quandoquidem solus regnas, et soli licet
hic de eadem causa bis iudicium apiscier.
- 61, Ph. 419: actum, aiunt, ne agas.

- 62, Fab. pall. incerti 56—57: tutare amici causam potis es, suscipe.
obicitur crimen capitis, purga fortiter.
- 63, Nonius 52: cur istuc uadimonio assum? uestimento uesceris.
- 64, idem 115: quanti addictus? — mille nummum — nihil addo, ducas licet.

- 65, Publilii Syri sent. 254: in iudicando criminosa est celeritas.
- 66, — 257: iudex damnatur cum nocens absoluitur.
- 67, — 355: manifesta causa secum habet sententiam.
- 68, — 614: se damnat iudex innocentem qui opprimit.

C. Glaubwürdigkeit von Plautus und Terenz; Gedanken und Interessenkreis ihrer Zeit.

Eine Sammlung wie die vorstehende darf nicht als Surrogat des Werkes dienen, aus dem sie entnommen. Ueberall ist es schnöder Missbrauch die einzelne Stelle aus ihrem Zusammenhange zu reissen, und dann für sich allein auszupressen bis auf den letzten Tropfen. Ich würde dawider nicht so heftig eifern, wenn mir nicht verschiedene Beispiele unliebsamster Art vor Augen stünden. X hat eine Stelle keineswegs selbst entdeckt, findet sie bei Y gelegentlich citirt, und gedenkt nun sie anders als dieser zu verwenden. Da wird an jedem Wort, an jedem Buchstaben herumgedeutelt, bis das, was Y nicht ersehen hat und was X sucht, erfunden ist. Minutiöse scharfsinnige Arbeit, die ihrer Bewunderer gewiss sein mag, und bei der nur zwei Hauptsachen ausser Acht gelassen sind: die Unsicherheit der Ueberlieferung betreffs aller Details; und der Zusammenhang dieser Stelle mit ihrer ganzen Umgebung, d. h. der Schlüssel zu dem Sinne, den der Autor in die Worte gelegt wissen wollte.

So sind namentlich Komikerstellen ausser dem Zusammenhange eigentlich gar nicht zu verstehen. Wir müssen den ganzen Verlauf der Fabel, den Sprecher und die Situation, in welcher er sich eben befindet, kennen, um ein Ohr zu haben für das was gemeint ist. Das zeigt sich zum besten, wenn wir von Plautus und Terenz weg auf die kleinen von Ribbeck gesammelten Fragmente blicken; sofort überkommt uns ein Gefühl der Unsicherheit, ist das so oder so, ernst oder scherzhaft gesprochen? bei der Kleinheit des überlieferten Stückes sind solche Fragen gar nicht zu entscheiden.

Costa sagt einmal, wir sähen bei Plautus mancherlei Dinge von juristischer Bedeutung geschehen (Thatbestände), erführen dann aber nichts von ihren rechtlichen Folgen. Das trifft häufig, aber keineswegs überall zu, bei Terenz wie bei Plautus; bisweilen treten umgekehrt uns die Rechtsfolgen (z. B. Stellung der Ehegatten zu einander, der Eltern zu ihren Kindern, Herren zu den Sclaven) vor die Augen, ohne dass wir das Zustandekommen (z. B. den Adoptionsact in den Adelphi) mitangesehen; in einigen glücklichsten Fällen erscheinen

aber auch Thatbestand und sichtbare Spuren der Rechtsfolgen vor uns. Dass wir mit alledem äusserst vorsichtig umzugehen haben, wenn wir ein Bild des Römischen Rechtslebens daheraus zu entwickeln trachten, wer wird das leugnen.

Bei Plautus und Terenz bestehen theils die gleichen Schwierigkeiten, theils besondere bei jedem von beiden. Die uns erhaltenen Plautinischen Stücke sind nach des Dichters Tode überarbeitet worden, dann kamen die Versehen der Abschreiber hinzu, endlich ist der Text von Philologen reconstruirt und, da die Handschriften viel zu wünschen lassen, im ganzen ziemlich frei. Paradox gesprochen, wissen wir bei keinem Worte zuverlässig, ob Plautus das also geschrieben. Thatsächlich ist das alles aber doch nicht gar so schlimm: was die Ueberarbeiter eingeschoben haben könnten, wäre nicht weniger römisch als das von Plautus selber Stammende, und was die Schreiber verbrochen und die Editoren verfehlt haben, das pflegt sich erfahrungsmässig innerhalb gewisser Schranken zu halten. Wir werden vielen Stellen etwas, nur keiner allzuviel, glauben dürfen; so dass man sich bescheiden muss, breite Bilder mit einigermassen verwaschenen Umrissen zu erhalten. Bei Terenz wissen wir von solchen Ueberarbeitungen weniger, auch gilt die Ueberlieferung für besser; die Wahrscheinlichkeit der Echtheit ist darum hier um einiges grösser, dagegen fehlt es an einer anderen Ecke.

Wenn wir Plautus und Terenz gänzlich unverändert vor uns sähen, wieviel dürften wir ihnen dann glauben? Hier gehen bekanntlich, Costa berichtet eingehend darüber, die Meinungen weit auseinander. Beide haben, wie wir wissen, griechische Vorlagen benutzt, waren ihre Arbeiten „nach dem Griechischen des . . .“, oder „übersetzt aus dem Griechischen“? Leider liegen die Muster nicht mehr vor, die minimalen Fetzen davon die auf uns gekommen sind, reichen zur Beantwortung der Frage entschieden nicht aus. Einigen Anhalt dagegen giebt Terenz, der in den Prologen sich gern seiner Treue in der Wiedergabe berühmt, namentlich Ad. 11: „uerbum de uerbo expressum extulit“. Ebenso getreu waren also seine früheren „Uebersetzungen“ wohl auch nicht gewesen, und konnten das auch zumal da nicht sein, wo er zwei griechische Stücke zu einem römischen verschmolz.

Uebrigens geht die herrschende Meinung gewiss mit Recht dahin, dass Plautus bei seinen Uebertragungen noch viel freier verfahren sei. Plautus und Terenz sind von einander weit verschiedene Gesellen. Jener der richtige Römische Bummler, „gamin de Rome", der in all den Löchern und Winkeln selber gesteckt, mit all dem Lumpenpack selber verkehrt hat, das er in heller Lebensfreude so drastisch zu schildern weiss. Ein grober, vielleicht auch etwas schmutziger Kerl, ohne höhere Aspirationen, aber von seltener komischer Kraft. Vielfach erscheinen seine Stücke geradezu angethan, die Natur des Komischen aus ihnen zu demonstriren. Terenz ist bei weitem gebildeter, gesitteter, aber nichts weniger als ein Originalgenie. Terenz mag von den Besten seiner Zeit in ihre Kreise gezogen sein, sein ganzes Fühlen und Empfinden steht uns Modernen um vieles näher, gleichwohl werden wir begreifen müssen, dass die Römer ihren Plautus viel unterhaltender gefunden. — Wer sich für beide interessirt, dem empfehle ich noch besonders folgenden Vergleich. Einmal bringt auch Terenz ein rechtes Schelmenstück, Phormio, der ganzen Anlage nach dem Pseudulus Curculio u. s. w. wohl an die Seite zu stellen. Umgekehrt hat Plautus sich einmal Enthaltung gelobt, in den Captiui:

> non pertractate factust neque item ut ceterae,
> neque spurcidici insunt uersus inmemorabiles;
> hic neque periurus lenost nec meretrix mala,
> neque miles gloriosus.

Aber es pulsirt doch Plautinisches Leben darin, wogegen Phormio verglichen mit Seinesgleichen bei Plautus ledern und langweilig verbleibt wie sein Autor. Nur in einer Beziehung haben Terenz und Plautus doch die Rollen getauscht: von allen Plautinen sind Captiui die juristisch weitaus am wenigsten ergiebigen, wogegen Phormio beinah ebensoviel juristisch Interessantes enthält wie ein gutes Plautusstück.

Richtige Uebersetzungen zu liefern lag gar nicht im Gebiete von Plautus' Können, das über „Griechische Fabeln mit römischem Dialog" nicht hinausragt. Leider hilft solch ein Schlagwort häufig nicht viel, was zur Fabel gehört und was zum Dialog bleibt oft fraglich. Indessen sehn wir in dem Labyrinth jetzt auch noch eine andere Leitschnur. Costa hat

die grosse Mehrzahl der wichtigsten Rechtsstellen aus Plautus systematisch geordnet zum Abdruck gebracht, das Gleiche habe ich für Terenz gethan; die beiden Massen lassen sich also mit relativ geringer Mühe rasch überschauen. Nun sind wir über das römische Recht jener Zeiten ohnehin schon einigermassen informirt: wir wissen von manchem, dass es römisch gewesen, und dürfen auch einiges Gefühl dafür beanspruchen, was römisch sein könnte. Beherrschten wir das Griechische Recht in gleicher Weise, so würde die Arbeit bessere Frucht zeitigen; aber sie ist doch auch jetzt nicht gänzlich aussichtslos. Fest überzeugt bin ich, dass wer unbefangen so Plautus und Terenz vorüberziehn lässt, zu der Meinung gelangen wird, römisches Rechtsleben vor sich zu sehn. Selbstverständlich wird es dabei nicht ausgeschlossen sein, dass was hier als römisch erscheint, auch dem Griechischen, Athenischen Rechte und Rechtsleben entsprechend gewesen. Einzelnes freilich ist zweifellos unrömisch, z. B. das „dicam scribere" = *δίκην γράφειν*, wenigstens als Parteithätigkeit. Um einen Massstab zu gewinnen, könnte man daneben die Declamationen von Quinctilian und die von Seneca auf die Ortsangehörigkeit des in ihnen vorgetragenen Rechts durchforschen: viel weniger Römisches Recht, manches das griechisch ist oder doch griechisch sein könnte, und nicht weniges, das weder griechisch noch römisch, vielleicht rein von den Rhetoren zu Zwecken der Uebung erfundenes Recht ist. Augenscheinlich sind bei Plautus und auch bei Terenz die Mischungsverhältnisse ganz andere.

Völlig einverstanden also damit, dass überhaupt man die Augen offen halten solle und berechtigt sei, jede einzelne Stelle, auf die Gewicht zu legen sein könnte, ernstlich nach ihrer Herkunft, genauer nach der Herkunft des in ihr vorgetragenen Rechts zu befragen, halte ich jedes weitergreifende Misstrauen, insonderheit die Aufstellung einer Präsumption gegen die Uebereinstimmung des hier Gebotenen mit den Normen und Anschauungen des Römischen Rechtslebens für bares Vorurtheil. Und so zweifellos wie die grössere Bedeutung und Glaubwürdigkeit des Plautus als Schilderers Römischer Sitte ist, so dürfte das Urtheil von P. Krüger, Gesch. d. Quellen u. Litt. d. R. Rs. S. 77: „bei Terenz ist der Anschluss an seine Vorbilder

ein so enger, dass für Römisches Recht wenig Gewinn aus ihm zu ziehen ist", doch schwerlich zutreffen, und vielmehr die Frage nahe legen, ob denn Krüger je selbständig daran gegangen, solchen Gewinn aus Terenz zu ziehen.

Eine andere Abwehr spitzt sich weniger scharf zu. Juristische Behauptungen fordern einen Beweis. Mir steht ein lieber Freund vor, der namentlich von Vangerowschen Beweisführungen wenig erbaut zu sein pflegte: zehn Argumente dafür, aber keines schlägt durch, zehn Nullen zusammenaddirt machen wieder Null. Dagegen ist bekanntlich der einzelne Pfeil zerbrechlich, das Bündel fest; bei Criminalsachen oft nur ein Indicienbeweis möglich, der sich aus tausend kleinen Stücken zusammensetzt, von denen jedes einzelne für sich, ohne die Unterstützung seitens der übrigen geradezu nichts ergeben würde. Man wird also doch wohl unterscheiden müssen, wie das auch die correctesten unter allen wissenschaftlichen Disciplinen anerkennen. Astronomische Beobachtungen einer Sonnenfinsterniss, eines Venusdurchgangs u. s. w. stimmen nie vollständig unter sich überein, keine erweist sich als gänzlich fehlerfrei; aber statt der Folgerung: da alle falsch sind, wissen wir gar nichts, wird sogar die Mathematik herangezogen, das approximative Ergebniss zahlenmässig festzustellen. Was ich Costa vorher zum Vorwurf gemacht, trifft die Mehrzahl von uns Juristen: wir sind zu wenig geübt in der ars nesciendi, zu wenig bekannt mit der Art und den Grenzen unseres Wissens. Auf viele Fragen, die wir an sie stellen möchten, wo sie unseres Ermessens Bescheid gewusst haben müssen, geben Plautus und Terenz uns keine, auf andere unbestimmte Antwort. Hier erfahren wir durchaus nicht Alles, aber auch nicht Nichts; es bleibt uns die Aufgabe, aus der Masse des wenig scharf Begrenzten und scheinbar Verfliessenden den festen Kern herauszuschälen. Beispielsweise haben wir betreffs des Zustandekommens der Ehen und der Dotalbestellung ganz besonders der „dictio dotis" viel zu fragen. Wieder und wieder führen Plautus und Terenz diese Dinge uns vor, freilich durchweg in flotter auf nackte Wiedergabe der feineren Umrisse wenig bedachter Zeichnung. So bleiben viele Details, die nicht uninteressant für uns sein würden, uns unerreichbar; aber wir lernen doch immer noch genug; denn da nicht an-

zunehmen, dass die Komiker etwas anderes geschildert haben sollten, als was sie selber und ihr Publicum fortdauernd vor Augen gesehen, so sind wir voll berechtigt, aus den verwaschenen, aber nichtsdestoweniger mit einander harmonirenden Bilderchen die Grundzüge der Wirklichkeit herauszulesen: so wurde gefreit, so abgeschlossen, so die Dos fest gemacht.

Auch die Einwürfe, die C. C. Burckhardt, zur Geschichte der Locatio Conductio S. 6—7, erhebt, entsprechen einer wirklich wissenschaftlichen Methode der Forschung recht wenig:

> Molière, oder, das trifft besser zu, eine halbwegs auf deutsche Verhältnisse zugeschnittene Bearbeitung Molières für die Erkenntniss des Rechts ihrer Zeit zu verwerthen, das wäre ein Analogon zu dem, was Plautus zugemuthet worden ist.

Aber wäre es nicht correcter gewesen, dieser Behauptung das Experiment voraufgehen zu lassen, selber erst einige Stücke von Plautus, und meinethalb Terenz, und dann von Molière, Shakespeare oder Kotzebue, Sardou, Sudermann zu analysiren, und das Verhältniss ihres im weiten Sinne des Wortes juristischen zu dem nichtjuristischen Gehalte zu ermessen? Shakespeares Komödie der Irrungen hätte zur Vergleichung mit den Menaechmi besonders geeignet erscheinen können: vielleicht würde die Probe Burckhardt einigermassen überrascht haben. Shakespeare hat das ganze Schauspiel mit einem criminalistischen Roman umgeben, der dem allzutollen Treiben der Posse wehrt, übrigens laufen die beiden Fabeln grösstentheils parallel. Das Criminalrecht, das Sh. zu Grunde legt, schmeckt nach einem gerade für diesen Fall hergerichteten Phantasiegebilde, wo er dann mit Plautus zusammengeht, fehlen die Anspielungen auf Rechtsdinge nicht gänzlich, aber sie sind nicht bloss selten, sondern auch dürr und öde gegenüber den Griffen, die Plautus ins volle Rechtsleben seiner Zeit macht. Andererseits freilich ist Shakespeare unendlich viel reicher, Gedanken und Gefühle werden gezeichnet, wie sie dem modernen Menschen eignen, mit dem Rechte aber herzlich wenig zu thun haben. So frappirt bei Plautus neben der Fülle des juristisch Interessanten die Leere an alledem, was uns sonst zu interessiren vermöchte.

Im weiten Sinne des Wortes juristisch gefärbt sind die Komödien des Plautus, und etwas weniger intensiv auch die von Terenz. Gewiss ist bei Theaterdichtern nicht zu erwarten, dass sie viel Gesetze citiren, oder ihre Personen streng an die Sprache der Gerichte oder der Geschäftsformulare binden. Sie reden die Sprache des Lebens und sie schildern die Vorgänge des Lebens, freilich mit Vorliebe, um nicht langweilig zu werden, nicht die ganz alltäglichen; oder etwas präciser, auf achtzig Procent vom Trivialen kommen zwanzig Curiosa, dem Ganzen Würze zu geben. Eben darauf, ein unmittelbarer Abklatsch des Privatlebens in Rom zu sein, beruht ihr unersetzlicher Werth für die Rechtsgeschichte.

Das Interesse für politische und besonders für socialpolitische Fragen ging den Römern jener Tage gewisslich nicht ab. Dass davon so wenig in ihre beliebtesten Schauspiele gekommen, mag mit dem geringen Masse ihrer allgemeinen poetischen Begabung zusammenhängen: eignes zu schaffen vermochte man nicht, und fremde Importen, wie namentlich Aristophanes, ergaben von dem Selbsterschauten so weit abliegende Bilder, dass Niemand daran Geschmack finden konnte. Da war es mit dem bürgerlichen Drama der späteren Attischen Komödiendichter schon ein ander Ding: die Zustände ähnelten den heimischen, und Plautus war ganz der Mann dazu, den dicksten römischen Firniss darüber zu schmieren, der Zuschauer konnte sich in dem was er sah wie zu Hause fühlen. Einzelnen mochte der Schimmer des Ausländischen Abweichenden geradezu als etwas Begehrenswertes, wenn nicht Besseres doch Unterhaltenderes erscheinen. Aber auch das allgemeine Sittlichkeitsniveau dürfte dazumal nicht mehr sehr viel höher gestanden haben:

> wär' nicht das Völkchen selbst schon lasterhaft,
> des Lasters Abbild könnt' es nicht erbauen.

Wenn Cato bei seiner Censur mit dem grossen und bei jeder anderen passenden oder unpassenden Gelegenheit mit den kleineren Reinigungsbesen ein Fegen unternimmt, so beweist das, dass Schmutz vorhanden gewesen, aber nicht dass er fortgeschafft worden.

Seltsam muthet uns das gezeichnete römische Kleinleben an, in dem was es bewegt und dem was draussen bleibt; scheint

es doch, als hätten für den Römer Interesse gehabt nur die Dinge, die sich zu Geld abschätzen lassen, eine rechtliche Regelung ertragen wo nicht fordern. Selbst die Liebe kennt unser Römer nur von ihrer rein sinnlichen Seite, deren Befriedigung entweder gewaltsam geschieht, also durch ein Delict, oder durch Eingehung des grossen Rechtsgeschäfts der Ehe, oder durch allerlei kleinere Tausch- (do ut facias) Geschäfte, über deren Bestand und Rechtsfolgen, vorzugsweise bei ausbleibender Gegenleistung, wir hübsch genau unterrichtet werden. Von tausend andern Fragen, aus denen Shakespeare Molière und die modernen Dramatiker ihre Motive entnehmen, gar nichts; dagegen eine fortlaufende Verhandlung über das Mein und Dein, was zu bezahlen und wie das Geld hiezu zu beschaffen ist.

Dass das Geistesleben der Römer damals, und nicht blos damals, ein relativ ödes, richtiger derb einseitiges gewesen, wissen wir ohnehin. Aber auch ihre Unterhaltungsmittel waren beschränkt, während doch schon in der Stadt Viele zusammenlagen, die ihre Zeit keineswegs mehr bloss mit herb fleissiger Arbeit nach altväterischem Brauch auszufüllen gewillt waren. Schauspiele gab es nur ausnahmsweise, Cafés und Bierhäuser gar nicht, nicht einmal Zeitungen. Lieben und Schlemmen ist nur mit grösseren Unterbrechungen auszuhalten, und in diesen geht man auf den Markt, das Forum. Hier trifft man gute Bekannte in der gleichen Zeittödtungsnoth, aber wenn gerade keine Volksversammlung aufgeführt wird, gerichtliche Schaustellungen, in iure oder in iudicio. Bei der absoluten Oeffentlichkeit des Verfahrens und der Zugänglichkeit so der Richter wie der Magistrate mit ihren Consilien und der Parteien mit ihren redenden und rathenden Beiständen, zugleich eine Uebung des eigenen Scharfsinns, die freilich kostspielig werden kann, wenn man schliesslich wie Menaechmus I die Haftung als Praes übernehmen muss.

Also kein anderes Interesse als ein rechtlich zu regelndes, keine bessere Unterhaltung als active oder passive Theilnahme an der „disputatio fori", die officiell als Rechtsquelle anerkannt ist. Nicht ganz so engherzig abgeschlossen erscheint der Bilderkreis von Terenz: er liebt Sentenzen und individualisirt seine Personen besser, das ganz Allgemeine und das Besondere der Menschenart ist ihm beachtens- und dar-

stellungswerth. Wieviel aber hiervon auf seine eigene Rechnung kommt, wieviel von Menander übernommen, werden wir kaum mit Sicherheit ermitteln können; übrigens ist Terenz kein Römer, seine Stücke haben durchaus nicht alle gleich gefallen, und der Beifall hat nicht so lange angedauert wie bei Plautus.

Mit Recht hebt Costa hervor, wie glücklich es sich für uns, will sagen unsere Kenntniss der römischen Rechtsentwicklung getroffen, dass gerade diese Zeiten Zeichner gefunden, deren Werke auf uns gekommen. Schon tagt der zweite Praetor in Rom: der Verkehr mit den Peregrinen ist also ein völlig legitimer geworden, und dem Peregrinenrecht ist die Anerkennung zu Rom selber innerhalb angemessener Schranken gesichert. Aber auch für die Römer allein reicht das altväterische Recht nicht mehr aus. Nach den grossartigen Leistungen der Decemviralgesetzgebung ist den Römern der Geschmack vergangen, mit Gesetzgebungsacten viel in die privaten Lebensverhältnisse einzugreifen; auch der Legisactionenprocess bildet zur Rechtsfortbildung keine sonderlich bequeme Handhabe. Inzwischen aber haben die Lebensverhältnisse selbst bereits den grössten Aendererungen unterlegen. Rom ist nicht mehr die Hauptstadt eines mittelgrossen Bauernstaats, ganz Italien erkennt seine Führerschaft an, und seit dem zweiten Punischen Kriege hat es in der ganzen Welt keinen an Kräften gleichen Rivalen. Eroberungen und Handelsbeziehungen schaffen immer grössere Schätze nach Rom; der erwachenden Genusslust ist kein Damm mehr zu ziehn. Das Bedürfniss neues Rechts ist unabweisbar geworden.

Die Befriedigung hat nicht ausgestanden, und wir wissen zudem, dass dieselbe bewirkt ist vornehmlich von den den Process beherrschenden Potenzen, Praetoren und Iureconsulten, den Allerweltsberathern. Im einzelnen aber tappen wir über die Einführung dieses neuen Rechts noch arg im Dunkeln. Wir wissen weder wann noch wie der neue Process mit Formeln, der zur Rechtsfortbildung so viel besser taugte, zur Einführung gelangt ist, wir wissen nichts über die ersten edicta perpetua der Prätoren, und von den Rechtsgelehrten auch nicht viel mehr als dass „P. Mucius et Brutus et Manilius fundauerunt

ius ciuile“, worin der wesentliche Unterschied bestanden zwischen diesen und ihren Vorgängern, wie das „ius ciuile fundatum“ älteren Uebungen gegenüber gestanden, das mag Jeder sich ausdeuten wie es ihm gefällt.

Aus dieser Zeit nun, die der fruchtbarsten Rechtsentwickelung unmittelbar voraufgeht, sind uns nur drei verwerthbare Berichte von Augenzeugen erhalten, Catos Werk de re rustica und die Komödien von Plautus und Terenz. Richtig, dass die letztern beide weniger die Ansätze der Neubildungen, als die Lebensverhältnisse schildern, aus denen diese hervorgehen mussten, richtig, dass alle drei mehr Fragen anregen als beantworten. Unleugbar, dass die wissenschaftliche Behandlung von so gestalten Quellen mit besondern Schwierigkeiten zu kämpfen hat, und nicht nach dem Geschmacke eines Jeden sein kann. Aber aufrichtigst wäre die Zeit zu bedauern, der das Verständniss für den verlockenden Reiz, welchen die eigenartige Beschaffenheit dieses Materials auf Einzelne zu üben vermag, gänzlich abhanden kommen sollte.

D. Zu den Terenzstellen.

Näheres Eingehen auf das, was etwa aus den hier zusammengestellten Terenzversen zu entnehmen sein könnte, liegt ausser dem Plan dieser Arbeit; nur ein paar Puncte mögen gestreift werden, weil sie mit älteren Ausführungen von mir zu thun haben.

Ich hatte gesagt, in den erhaltenen Plautusstücken fänden wir den Praetor, überhaupt den Magistrat, wohl in seiner processleitenden, aber nicht in der rechtsbildnerischen Thätigkeit. Das bestätigt Costa § XXII durch reiche Citate; insbesondere liege ihm ob das „ius dicere“, dafür nur ein Vers Capt. 907 (Schöll):

nunc ibo ut pro re agam praeturam et ius dicam . . .

seiner Pflicht waltet er auf dem Forum, umgeben von den Lictoren, und übt freiwillige Gerichtsbarkeit wie Leitung der Verhandlungen in iure. Dahingegen erbringt auch C. keine Stelle, die den Praetor als Rechtsmacher erscheinen liesse, wie ihn Cicero häufig aufführt, dem auch die hohe Bedeutung des Edicts schon völlig geläufig ist: „qui plurimum tribuunt edicto praetoris, legem annuam dicunt esse“ u. s. w. Aber auch von

den Terenzstellen scheinen einige, zumeist die oben B. II 41, aufgeführte „nunc adeo edico tibi ne uim facias ullam in illam“, vgl. ebenda 38—40, auch wohl noch XIII 1 zu vergleichen. Gewiss darf darauf nicht ohne weiteres die Behauptung gestützt werden, die Bedeutung des Praetors müsse in der (kurzen) Zwischenzeit von Plautus und Terenz gewachsen sein, vermuthlich falle der Beginn der Jahresedicte ungefähr dorthin. Andererseits aber wird man auch, bei der grossen Seltenheit der Anhaltspuncte, derartige Spuren nicht unbeachtet lassen dürfen.

Sehr sorgfältig prüft Costa die Frage nach, ob bei Plautus der Kauf als Consensualcontract klagbar erscheine, vgl. § 79—80, und entscheidet sich schliesslich für die Bejahung. Ich selber lege gegenwärtig dieser Frage wohl etwas weniger Bedeutung bei als früher; das Material ist nicht sowohl dürftig als schlüpfrig, und wie keiner meiner geehrten Gegner auf mich Eindruck gemacht hat, ist es mir wohl verständlich, dass auch ich andere unüberzeugt gelassen. Indessen hat diese Gleichgültigkeit auch ihre Grenzen, und wenn beispielsweise Jemand den Versuch wiederholt, nach kleinen zuverlässig überlieferten Brocken Gai. IV, 12 u. 20, und der betreffs ihrer Hergehörigkeit nichts weniger als zweifellosen Probus-Stelle den Umfang und Inhalt der l. a. per iudicis postulationem genauer zu bestimmen, gleichviel ob er an der alten Fabel vom mite moderatum festhält, oder mit irgend einer neuen Hypothese auftritt und diese für mehr als Hypothese ausgiebt, so kann ich das nur als unwissenschaftlich bezeichnen. Habe ich Costa oben sein Zuwenig von der ars nesciendi vorgehalten, so geschah das auch (aber nicht ausschliesslich) im Hinblick eben hierauf, dass bei dieser Legisaction ihm Glauben und Wissen ineinanderfliessen. Ueber andere Fragen derselben Art an anderer Stelle bald mehr. Einstweilen bleiben wir bei dem Kauf. Er gehört wie die Miethe zur grossen Klasse der Tauschgeschäfte (do ut des, do ut facias u. s. w.), unterschieden ebenso wie die Miethe von der Masse der übrigen nur dadurch, dass Geld das Object der Leistung von einer Seite bildet. Bei dieser übrigen Masse ist der Consens an sich auch im Justinianischen Rechte noch nicht klagbar, erst die auf Grund des Consenses gemachte Leistung (res) schafft Klagen. Der Kauf und die Klagbarkeit

des Kaufconsenses ist also keinesfalls älter, als die Erfindung des Geldes. Um die Zeit des Wägegeldes wird der Mancipationskauf klagbar geworden sein; unser Wissen darüber ist ein äusserst beschränktes. Wann dann nach der Erfindung des Prägegeldes die nackte (noch von keiner res gefolgte) Kauf- und die Mieths-Vereinbarung Klageschutz gefunden, ist der Punct um den der Streit sich dreht. Ob zwanzig Jahre vor oder ob nach Plautus, was kommt viel darauf an? Was bei den andern Tauschgeschäften bis auf Justinian sich als durchführbar erwiesen, warum sollte das nicht auch bei Kauf und Miethe längere Zeit hindurch erträglich geblieben sein. Auch die Sclavenschulden sind in Rom stets direct unklagbar geblieben, und haben doch eine Zeit lang im Verkehr eine ganz hervorragende Rolle gespielt. Nun lässt sich freilich die Einführung der actiones empti uenditi locati conducti so wie der actiones adiecticiae dafür benutzen, dass diese Zustände doch endlich unhaltbar geworden sein müssten. Heutzutage betrachten wir es als allgemeine, von seltenen Ausnahmen durchbrochene Regel, dass jeder Anspruch klagbar sein müsse; in Altrom waren die „actio“ und die „res“ zwei vollständig aus einander liegende Dinge, und gar manche res bestand ohne actio, sei es dass sie niemals eine solche gehabt oder die ihr zugehörige verloren hatte. Und auch heutzutage, beruht die Sicherheit des Verkehrs wirklich, ich frage nicht allein, sondern an erster Stelle auf der Klagbarkeit? Ich habe in meinem Leben viele Tausende von Käufen abgeschlossen und habe aus keinem geklagt und bin aus keinem je verklagt worden; und viele meiner Bekannten haben das Nämliche erlebt. Danach möchte ich vermuthen, dass auf vielleicht 100 000 Kaufgeschäfte je eine Klage kommt. Bei den 99 999 unbeklagten Geschäften aber beruht die gerechte Erfüllung viel häufiger als auf der Klagfurcht, auf dem allgemeinen Anstandsgefühl und auf klug berechnendem Egoismus, die Erhaltung des guten Namens ist weit erspriesslicher als der kleine Vortheil der uns im einzelnen Fall aus einem Verstoss gegen die Sitte erwächst. — Kurzum, es ist durchaus nicht zu behaupten, dass das Fehlen der actio empti ex consensu bei einigermassen entwickelten Verhältnissen nothwendig zu gröberen Misständen hätte führen müssen, zumal wenn bei Leistung von der einen

und Nichtleistung von der andern Seite die repetitio des Geleisteten gesichert gewesen wäre; undenkbar sind Zustände wie Plautus sie schildert, und wie sie dann nachher auch eine Weile lang noch bestanden haben mögen, ohne die Klage aus dem Kaufconsens durchaus nicht.

Ich wäre auf diese Sachen nicht zurückgekommen, wenn nicht Terenz den directen Anstoss gegeben hätte. Zunächst fehlt bei ihm, für mein Auge wenigstens, jede Spur der gedachten Klage; was nicht viel ausmachen würde, wenn keine besondere Gelegenheit zur Erwähnung gegeben würde. Aber solche Gelegenheit wird geboten, und doch gedenkt keiner von den Betheiligten der Klagmöglichkeit, vgl. B, XX 9—12. Die Gegenfabel im Phormio wird angedeutet zuerst im Beginn des zweiten Actes, V. 162 f., vergleiche dann auch 310, die Hauptscene spielt sich im dritten Act, V. 485 f., ab. Phaedria liebt Pamphila, die Sclavin des Leno Dorio, er hat sie längst kaufen wollen, scheint auch über den Preis mit ihrem Herrn schon einig zu sein, vermag aber das erforderliche Geld nicht zu beschaffen, und Dorio hat die Versprechungen und sonstigen Redensarten satt:

nequeo te exorare ut maneas triduom hoc?

Aber der Leno hat schon abgeschlossen mit einem Andern; Phaedria ausser sich:

Pamphilam meam uendidit!

Dorio ironisch:

quam indignum facinus, ancillam aere emptam meo.

Phaedria kommt nochmals mit seinem Anliegen, vergebens:

nequeo exorare ut me maneat et cum illo ut mutet fidem
triduom hos, dum id quod est promissum ab amicis argentum aufero.

Endlich giebt der Leno so weit nach:

cras mane argentum mihi
miles dare se dixit; si mihi prior tu attuleris, Phaedria,
mea lege utar, ut sit potior qui prior ad dandumst.

Aber woher bis dahin das Geld schaffen? Phormio übernimmt auch dies, vgl. V. 591 f., führt es aus, und berichtet dann selber darüber V. 829—30:

argentum accepi tradidi lenoni, abduxi mulierem,
curaui propria ut Phaedria poteretur, nam emissast manu;

ganz beiläufig, dass ich „propria ut poteretur, nam emissast…“ nicht völlig zu verstehn bekennen muss, was aber für die Hauptsache gleichgültig ist. Diese Hauptsache aber liegt darin, dass bei den ganzen Verhandlungen niemals die Möglichkeit eines Zwanges „actio“ auf Grund getroffener Vereinbarungen „consensus“ berührt wird, obschon die Gelegenheit komische Effecte hieraus zu gewinnen mehrfach geboten war: Phaedria hätte mit einer a. ex empto auf ein kolossales Interesse (laesio enormis war damals ja noch unbekannt) drohen, und der Leno erwidern können „wirst Du Hungerleider mir etwa die Summen ersetzen, die ich wortbrüchig (ex empto) an den Miles zu zahlen haben würde? Besonders lehrreich erweist sich die Betrachtung bei einer kleinen Abänderung des Thatbestandes: beide Rivalen hätten dem Leno nicht Geld (emptio) zugesagt, sondern andere werthvolle Dinge (do ut des), Sclaven, Gold, Silber, wie wir das in anderen Stücken sehn. Alsdann nämlich würde auch nach dem Rechte Justinians die Handlungsweise des Leno juristisch unangreifbar sein, und die etwaige Verletzung des Eides durchaus kein Klaggrund. — Schliesslich noch eine kleine Replik. Von verschiedenen Seiten, auch von Costa, wird mir entgegengehalten, Geschäfte mit Lenonen und ähnlichem Gesindel seien nimmer voll beweiskräftig, werde daraus nicht geklagt, so beweise das nicht das Fehlen der Actionen, sondern nur die Unwirksamkeit derselben gegen diese Herren. Das mag allgemein plausibel scheinen, dürfte aber bei Plautus und Terenz doch nicht ganz zutreffen: ihr Leno giebt, von Ausnahmen (vgl. Ad. 161 f.) abgesehn, auf Treu und Glauben nicht viel, er schlägt auch dem Rechte mal ein Schnippchen, wo dies Schnippchenschlagen zum wirksamen Bühnenbild sich gestalten lässt, aber dass die Rechtszwangsmittel für ihn überhaupt nicht da seien, dafür habe ich wenigstens keine Belege finden können. Auch das Gaunerthum weiss zu unterscheiden:

ich weiss mich trefflich mit der Polizei,
doch schlecht mich mit dem Blutbann abzufinden.

Nun zwei Do-ut-facias-Geschäfte. Im Eunuchus hat Thais

zwei Bewerber, die sich mit verschiedenen Gaben um ihre zweifellos käufliche Gunst bewerben. Der Miles bietet eine jugendliche Sclavin, die er aber vorsichtig nicht gleich hingiebt. Thais erzählt:

v. 135 emit eam dono mihi

v. 137 postquam sensit me tecum quoque
rem habere, fingit causas ne det sedulo.
ait, si fidem habeat se iri praepositum tibi
apud me, ac non id metuat ne ubi acceperim
sese relinquam, uelle se illam mihi dare;
uerum id uereri.

Thais erhält das Mädchen bald darauf und der Miles fühlt sich demnächst betrogen, und tritt nun mit grossem Pomp auf (v. 771 f.), um sich zu rächen und die Sclavin zurückzunehmen („uirginem eripiam"):

v. 792 Thais primum hoc mihi responde: quom tibi do istam uirginem,
dixtin hos mihi dies soli dare te? — Th. quid tum postea? —
Thr. rogitas, quae mi ante oculos coram amatorem adduxti tuom —
Th. quid cum illoc agis? — Thr. et cum eo clam te subduxti mihi.
Th. lubuit. Thr. Pamphilam ergo huc redde, nisi si mauis eripi.

. . . .
quid tu tibi uis ego non tangam meam?

Für dies „tangere" ergiebt sich dann freilich noch ein besonderes Hinderniss, da das vermeintliche Sclavenmädchen sich als Freie entpuppt. Abgesehen hiervon steht das Rückforderungsrecht des Thraso unantastbar; es wird aber aus den Worten die Natur dieses Rechts durchaus nicht klar, Eigenthum oder Forderung (condictio ob rem non secutam). Dieses Nichtklarlegen kann verschiedene Gründe haben: die Bühne ist eben doch kein Gerichtshof; vielleicht nahm man es in Athen mit solchen Dingen nicht so genau wie in Rom. Vergegenwärtigen wir uns aber, dass noch zwischen Julian und Ulpian (fr. 36 de A. R. D. 41, 1; — fr. 18 de R. C. 12, 1) Differenzen, ob trotz gewissen Fehlern der Causa Eigenthums-

übergang anzunehmen sei oder nicht, so wird man sich auch des Gedankens nicht zu entschlagen brauchen, dass es im republicanischen Rom Schwankungen gegeben haben könne, ob die Repetition „causa data causa non secuta" vindicatorisch oder condictionsmässig („aio hanc rem meam esse", — „Nm. hanc rem mihi dare oportere") zu gestalten sei.

Zweitens ist auf den schon unter B, XIX 59 berichteten Fall aus Phormio noch etwas näher einzugehen. Dreissig Minen hat der Treffliche erhalten, um seine „cognata" zu ehelichen, „do ut facias". Beiläufig dass es dem Phormio mit der Verehelichung nie Ernst gewesen (wie die Zuschauer wahrnehmen), aber mit den dreissig Minen eigentlich auch nicht, da er sie keineswegs für sich haben, sondern nur den Söhnen aus dem väterlichen Kasten verschaffen will. Die Väter aber wissen von diesem „dolus bonus" (?) natürlich nichts, in ihren Worten spiegeln sich ernsthafte Rechtsanschauungen. Und darüber, dass durch die Annahme des Geldes Phormio rechtsverbindlich fest gebunden wird, alternativ zu heirathen oder das Empfangene zurückzugeben, daran hat Niemand, den es kümmert oder den es freut, irgend welchen Zweifel:

v. 692 cedo nunc porro, Phormio
dotem si accipiet, uxor ducendast domum;
quid fiet? — non enim ducet. — noui. ceterum
quom argentum repetent, nostra causa scilicet
in neruom potius ibit?

Also dem frechsten und geriebensten Schelmen, den Terenz auf die Bühne gebracht hat, trauen seine eigenen Genossen und Freunde doch nicht das Geschick zu, der Personalhaft sich zu entziehen wo er ihr rechtlich verfallen. — Uebrigens:

v. 699 audi nunc contra: iam si argentum acceperit
ducendast uxor ut ais. concedo tibi.
spatium quidem tandem adparandis nuptiis,
uocandi sacruficandi dabitur paululum.
interea amici quod polliciti sunt dabunt;
inde iste reddet.

Inzwischen wird die beabsichtigte Verheirathung des Phormio zwecklos, das Interesse, das die Greise hatten das Mädchen unterzubringen, ist fortgefallen, Phormio von der neuen Sachlage informirt:

v. 885 summa eludendi occasiost mihi nunc senes,
et Phaedria curam adimere argentariam,
ne quoiquam suorum aequalium supplex siet.

Gleich darauf kommen die Greise

v. 897 quantum potest nunc conueniendus Phormiost,
prius quam dilapidat nostras triginta minas
ut auferamus.

v. 902 Ph. quid ad me ibatis? ridiculum, uerebamini
ne non id facerem quod recepissem semel?
heus quanta quanta haec mea paupertas est, tamen
adhuc curaui unum hoc quidem, ut mi esset fides.
idque ad uos uenio nuntiatum Demipho,
paratum me esse; ubi uoltis uxorem date.

Es folgt eine aufgeregte Scene, bei der beide Theile es mit der Wahrheit nicht ganz genau nehmen, die Greise fordern das Geld zurück, Phormio erklärt sich nun zur Heirath bereit; endlich einer der Greise

v. 936 in ius ambula.

Dann, als Phormio sich schönstens eingeweiht in die Geheimnisse seiner Gegner erweist, weitere Verhandlungen, die nichts fördern, weil die Greise unter sich nicht einig werden können:

Chremes: missum te facimus,
argentum quod habes condonamus te (v. 946-47)

Phormio: quid uos malum ergo me sic ludificamini
inepti uostra puerili inconstantia?
nolo uolo; uolo nolo rursum; cape cedo;
quod dictum indictumst; quod modo erat ratum inritumst (v. 948-51)

Demipho: hicine ut a nobis hoc tantum argenti auferat
tam aperte inridens? emori hercle satius est. (955-56)

Daher denn nochmals

v. 981 in ius eamus — Ph. in ius? huc si lubet.

Die Iniusvocatio droht in eine Prügelei überzugehn, als von Phormio herbeigerufen die Weiber erscheinen, vor denen klein beizugeben die Greise allen Grund haben. Nun wird auch Phormio offenherzig:

v. 1037 ego minas triginta ab illo per fallaciam abstuli;
eas dedi tuo gnato; is pro sua amica lenoni dedit.

Danach wird kein Anspruch weiter gegen ihn erhoben.

Bei dem ganzen Vorgange erscheint also den Betheiligten das Dasein einer actio wider Phormio zweifellos, und wir dürfen auch kein Bedenken tragen, diese als a. in personam, condictio sine causa im w. S. zu erkennen. Das Einzige, worüber zu streiten sein könnte, ob diese genauer als condictio propter paenitentiam oder propter rem non secutam (vgl. Meine Act. I, S. 127 f.) aufzuführen wäre: und da Phormio andauernd zur übernommenen Leistung sich bereit erklärt, nichtsdestoweniger aber auf die Herausgabe des Empfangenen belangt werden soll, würde ich für die cond. propter paenitentiam mich entscheiden. Diese condictio und das ganze Pänitenzrecht hat unsern Juristen, vgl. die in den Act. a. a. O. und neuestens Gradenwitz Interpolationen § 18, viel Noth gemacht. Als altes Gebilde erscheint mir dasselbe viel begreiflicher, denn als Erfindung Tribonians. Die Kraft des animus und consensus findet bei den Römern allmählich wachsende Anerkennung, vgl. auch Gradenwitz a. a. O. S. 170:

> Immerhin macht sich bereits bei Justinian die Herrschaft des Willens im Gegensatz zu den Worten . . . in mancher Weise geltend, — eine Erscheinung, welche ein Beweis unter vielen dafür ist, dass Justinians Recht . . . dem modernen Verkehr mehr entspricht, als das klassische römische.

Beim Beginn der Entwickelung wirkt der obligatorische Consens nicht, consequent wäre bei Tauschgeschäften das ohne sofortige Gegenleistung Empfangene allemal „sine causa" beim Empfänger. Ein Schritt weiter: es ist nicht mehr „sine causa" beim Nehmer, der Geber hat dafür einen einstweilen unklagbaren Anspruch auf die Gegenleistung erworben, aber es steht jeden Augenblick beim Geber, unter Verzicht auf diesen Gegenanspruch (also selbstverständlich nur bis er die Leistung aus demselben empfangen) das Gegebene zurückzufordern; cond. propter paenitentiam. Weiter: die beliebige Rückforderung kommt mehr und mehr ausser Brauch, nur wenn das Ausbleiben der Gegenleistung gewiss wird: c. ob rem non secutam. Dann Klage auf Gegenleistung, a. praescriptis uerbis; endlich die moderne Klage aus dem Vertrage an sich, ohne Erforderniss der Vorleistung. Dieser ganze grosse Process ist aus dem Leben hervorgegangen ohne viel Nach-

denken und Ueberlegung, und so haben die Neubildungen ihre Vorgänger neben sich bestehen lassen, statt, wie das wohl theoretisch richtiger gewesen wäre, energisch mit ihnen aufzuräumen: wir wissen nicht recht wohin mit den quellenmässigen Condictionen, die schon neben der a. praescriptis uerbis halb zum Luxus geworden, und ebenso musste das Nebeneinanderstehen der cond. propter rem non secutam und der propter paenitentiam zu manchen Unzulässigkeiten führen. Dass Tribonian diese nicht zum besten ausgeglichen, will ich gern zugeben; wogegen mir eine (stromwidrige) Erfindung des Reurechts seitens der Compilatoren auch durch Gradenwitz's Ausführungen nicht annehmbarer gemacht ist.

Anschaulich wird auch der Gegensatz der dona und munera, durch B. XIX 23—38 und IV. 13—14, wobei es ganz gleichgültig ist, ob auch die römischen oder nur die griechischen Sclaven zu derlei Aufwendungen angehalten zu werden pflegten. Doch ist auch daran zu erinnern, dass selbst der sorgfältige Terenz die Verschiedenheit nicht consequent beobachtet, sondern beispielsweise Eun. 352—55 dieselbe Gabe bald „donum“ und bald „munus“ heisst.

Einmal kommt das Wort „uorsura“ vor, B. XVII 21, in einer Stelle, die zum Wortlaut wohl passt, aber über das eigentliche Wesen des Geschäfts wenig Aufschluss giebt. Bei der Gelegenheit will ich vierzehn eben hierauf bezügliche Stellen aus Cicero anführen:

ad Att. V 1 § 2; — 15 § 2; — 21 § 12; VII 18 § 4;
ad Att. X 15 § 4; XV 20 § 4; XVI 2 § 2; — 15 § 5;
pro M. Caelio 17; — 38;
pro Flacco 20; — 48;
pro Font. 11; in Verr. II 2 § 186.

Ist die Versur überhaupt ein Rechtsgeschäft? und wenn Ja, welches sind ihre besonderen Kennzeichen?

Alle Anspielungen auf öffentliches Recht habe ich absichtlich beiseite gelassen; sie fehlen nicht gänzlich, z. B. Ph. 72—73: „o Geta prouinciam cepisti duram“, die ich bei Heisterbergk, Philol. XLIX 4 S. 629 f. („Prouincia“), nicht angeführt finde, obschon sie schon ihres Alters wegen Anspruch auf Berücksichtigung gehabt hätte, und auch mit Hs. Auf-

fassung von der ursprünglichen Bedeutung des Wortes wohl zu vereinen wäre.

Endlich: wie kommt es, dass bei Terenz gar keine Wechsler „argentarii" auftreten? während sie bei Plautus gar nicht selten, und dann zumeist mit griechischen Namen „danistae", „trapezitae" (vgl. Costa Verzeichniss) vorgeführt werden.

III.

Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen.

Von

Herrn Professor Dr. **Eisele**

in Freiburg i. Br.

Dritter Beitrag.

Im Folgenden gebe ich zunächst eine Collection corrigirender Interpolationen, d. h. solcher, in denen etwas von der Meinung des benütztesten classischen Juristen Abweichendes, sehr häufig irgend eine Einschränkung, ausgesprochen wird. Die Form ist eine verschiedene; auch Nisisätze kommen in dieser Function vor[1]). Veranlasst sind die hier zusammengestellten Interpolationen keineswegs immer oder auch nur in der Mehrzahl durch Neuerungen der justinianischen Gesetzgebung; es scheint vielmehr, dass die Compilatoren vielfach aus eigenem Antrieb vorgegangen sind. Eine Anzahl derselben ist dadurch auffallend, dass die Correctur ganz unvermittelt auf die unverändert gelassene Aeusserung des classischen Juristen folgt, ihr sozusagen nur angeklebt ist, mit Wendungen, wie z. B. sed melius oder benignius est oder sed dicendum est[1]); offenbar ist dies Verfahren der Bequemlichkeit und Zeitersparniss wegen beliebt worden.

---

[1]) Aus den früheren Beiträgen gehören hierher: 13, 7, 4; 19, 2, 13 § 11; 45, 1, 58, etwa auch 19, 2, 60 pr. (Bd. X S. 304, 311, 320, 312), ferner 18, 1, 46 (Bd. XI S. 19).

Zu sämmtlichen nachstehend besprochenen Stellen, auch zu denen, die als Fortsetzung der beiden ersten Beiträge auf die corrigirenden Interpolationen folgen, habe ich Lenels Palingenesie verglichen, und bei den Stellen, die auch Lenel als Interpolation oder Glossem beanstandet, dies bemerkt. Dies ist jedoch erst nach beendigter Zusammenstellung geschehen; die Uebereinstimmung ist eine unabhängige. Nachträglich weglassen wollte ich diese Stellen schon deshalb nicht, weil Lenel in der Regel eine Begründung nicht giebt.

4, 2 l. 14 § 9 Ulp. l. 11 ad ed.

Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicatione adiuvari Iulianus putat, cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilo minus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat: quod cum durum videbatur (videatur?), ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.

Die Phrase tripli condemnatione plecti ist vollständig ausreichend, um eine Interpolation festzustellen. Dazu kommt sachlich, dass während nach Formularprocessrecht das restituere (hier in acceptilatio des per vim promissum bestehend) direct nicht erzwungen wird, hier die acceptilatio stets direct erzwungen werden, dafür dann aber die Verurtheilung auf das Dreifache stattfinden soll.

In § 10, welcher ganz von den Compilatoren herrührt, wird das dann noch allgemein, und unter Vorbeugung gegen etwaiges Missverständniss der Worte in quadruplo et simplum sit concecutus, hingestellt. Und in der That: dass mit diesen Worten gemeint sein soll, dass die Naturalrestitution unter allen Umständen besonders erfolgt und auf das Dreifache als Strafe erkannt wird, das muss Einem allerdings gesagt werden, da sonst Niemand darauf kommen würde. Lenel zu No. 378.

---

[1]) Dieser Art sind auch folgende von Gradenwitz aufgedeckte Interpolationen: 13, 7, 6 pr.; 23, 3, 59 § 1 (Interpol S. 22, 23 f.); 40, 5, 24 § 8; 40, 7, 40 § 7 (Bd. VII dieser Zeitschrift S. 72).

6, 1 l. 23 § 6 Paul. l. 21 ad ed.

Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum nec eo nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum qui sciens alienum iunxit aedibus.

Der Nisisatz kann wohl nichts anderes sein als ein unüberlegter Correcturversuch der Compilatoren, dem man mit Recht keine Folge gegeben, den man vielmehr stillschweigend ignorirt hat. Nach l. 1 pr. de tigno iunct. 47, 3 ist gerade für tignum furtivum das solvere durch die XII Tafeln ausgeschlossen, und in 41, 1 l. 7 § 10 wird die Ausschliessung der actio ad exhibendum durch die XII Tafeln von dem tignum alienum schechthin behauptet, ohne Unterschied, ob der Verbindende die Alienität gekannt oder nicht.

7, 1 l. 9 pr. Ulp. l. 17 ad Sab.

Item si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur.

Die Erörterung beginnt l. 7 pr. eod.: usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Danach erwartet man hier als Aussage nach percipi potest entweder fructus est, oder ad fructuarium pertinet (vgl. l. 59 § 1 ht.). Das indess nur nebenbei. Unbedingt von den Compilatoren ist sic tamen u. s. w.; denn von dem correcten Verhalten des Fructuars dependirt seine obligatorische Verpflichtung gegenüber dem Eigenthümer, aber nicht sein Eigenthumserwerb an den Früchten und natürlich noch weniger die Entscheidung darüber, ob etwas zum fructus gehöre. Nach solchem Zusammenwerfen ganz verschiedener Dinge ist es dann weiter nicht zu verwundern, dass noch etwas Drittes, Fremdartiges herbeigezogen wird und zwar gar in Form einer Begründung:

nam et Celsus libro XVIII digestorum scribit cogi eum posse recte colere.

7, 1 l. 59 § 1 Paul. l. 3 sent.

Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet, pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sunt.

Wenn der Pachtzins schon verpachteter Aecker dem Niess-

braucher nur dann gebührt, wenn sie ihm bei der Niessbrauchbestellung ausdrücklich zugewiesen sind, dann hätte Paulus mit den Worten quidquid inde percipitur ad fructuarium pertinet entschieden zu viel gesagt, und ganz unpassend war es dann, die pensiones mittelst quoque anzufügen, statt mit einer Adversativpartikel. Die Interpolation des gesperrt Gedruckten ergiebt sich aber auch durch den inneren Widerspruch, in dem es mit dem Folgenden steht. Paulus fährt nämlich fort:

sed ad exemplum venditoris, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere. Der Niessbraucher kann den Pächter entsetzen, ausgenommen wenn dem Verpächter und Niessbrauchsbesteller (bezw. wenn dies ein Testator ist, dem Erben) der Fortbezug der Pachtzinsen vorbehalten ist: denn sonst würde der Pächter durch Vertreibung von der Verpflichtung, Pachtzins zu zahlen, frei und so das Recht des Verpächters vereitelt. Es ist klar: das Vertreibungsrecht ist bedingt dadurch, dass nicht dem Niessbrauchsbesteller das Zinsenrecht gebührt, und wenn der zweite Satz das Vertreibungsrecht giebt, mit Ausnahme des Falles, dass die Zinsen dem Niessbrauchsbesteller vorbehalten sind, so ist damit implicite gesagt, dass dem Niessbrauchsbesteller die Pachtzinsen nur gebühren, wenn sie ihm vorbehalten sind; nach Satz 1 aber gebühren sie ihm stets, wenn sie nicht dem Niessbraucher zugewiesen sind. So wie die Stelle lautet, hat, wenn bei der Niessbrauchsbestellung über die Pachtzinsen nichts gesagt ist, der Verpächter das Recht auf die Zinsen (nämlich auch dem Niessbraucher gegenüber), der Niessbraucher aber das Vertreibungsrecht, also das Recht, jenes Recht zu vereiteln!

Muss hienach entweder der Passus si ipsae — sunt, oder der andre nisi — exceptae interpolirt sein, so wird man sich nach dem zu Anfang Gesagten für Interpolation des ersten zu entscheiden haben; im zweiten ist höchstens das specialiter interpolirt. Was aber das geltende Pandektenrecht betrifft, so wird man nicht umhin können, die Interpolation als einen lapsus des Gesetzgebers zu ignoriren, denn andernfalls muss man in dem angebenen Falle Recht statuiren, welches Unsinn ist.

7, 8 l. 18 Paul. l. 9 ad Plaut.

Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii. videamus tamen, ne si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat, si vero talis sit res cuius usus legatus est ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est.

Sobald man das gesperrt Gedruckte weglässt, ist die Stelle in formeller und materieller Beziehung in Ordnung. Jetzt stört formell der Indicativ cogendus est, den Mommsen in sit umschreiben will, der aber gerade die Interpolation verräth; ferner der Ausdruck fructum accipiat. Sachlich ist Folgendes zu beanstanden. Da usus domus sine fructu vermacht ist, so ist offenbar vorausgesetzt, dass für den Erben die Möglichkeit eines Ertrags bleibt, und für diesen Fall sachgemäss die Reparaturpflicht beiden Geniessenden auferlegt. Dem entspricht vollkommen, dass der Legatar die Reparaturen allein zu tragen hat, wenn die Sache von der Art ist, dass für den Erben neben dem usus des Legatars keine Möglichkeit einer Ertragsgewinnung besteht. Sollen nun die Worte si fructum heres accipiat bedeuten, dass der Erbe den ganzen Ertrag bezieht, so ist zwar die Entscheidung, dass er zu repariren hat, gerecht und mit dem Uebrigen im Einklang, es ist aber dann der Ausdruck überaus ungeschickt, und das videamus tamen völlig unpassend; wir hätten es dann mit einer ergänzenden Interpolation zn thun. Ist aber gemeint, dass der Erbe nur überhaupt irgend welchen Ertrag beziehe, so ist der Fall genau derselbe, wie im Anfang der Stelle, aber es ist über die Reparaturpflicht eine andere und offenbar nicht gerechte Entscheidung getroffen.

9, 2 l. 27 § 11 Ulp. l. 18 ad ed.

Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit.

Dass das gesperrt Gedruckte in der Collatio 12, 7 § 9 fehlt, beweist nicht ohne Weiteres die Interpolation; immer-

hin ist die Bemerkung von Huschke zu dieser Stelle der Collatio: quae sequuntur in Dig., ipse Collator videtur resecuisse ausserordentlich gewagt, da eine Vergleichung von coll. 12, 7 mit der l. 27 §§ 7 sqq. zeigt, dass fast durchgängig die Digesten eine kürzere Redaction bieten. Es kann aber auch sonst nach Form und Inhalt dieses Passus kein Zweifel an der Interpolation sein. Dass schon das Haben böser Sclaven als culpa angerechnet wird, die dem Herrn die Möglichkeit der noxae datio entzieht, ist ebenso unerhört, als die Begründung cur tales habuit in der Form barbarisch, sachlich nichtssagend.

9, 2 l. 30 § 1 Paul. l. 22 ad ed.

Die Stelle ist ausführlich behandelt von Gradenwitz Interpolationen S. 89 ff. Zur Bestätigung seiner Vermuthung, dass schon von sed hic iniquum an nicht Alles in Ordnung sei, führe ich noch folgende sprachliche Gründe an: a) in dem Satz sed hic iniquum est . . eum teneri geht is auf den, welcher den Sclaven getödtet hat; von diesem aber ist noch mit keiner Silbe die Rede gewesen. Ein solches auf Flüchtigkeit beruhendes Hinweisen auf ein Subject, welches im Texte noch nicht vorgekommen ist, ist uns schon wiederholt begegnet[1]); es scheint nicht wahrscheinlich, dass vor sed hic Erhebliches ausgefallen sei; b) in dem Passus cum prosit ei ad debiti quantitatem, et quod sit amplius, consecuturus sit ab eo geht ei auf den Schuldner, eo auf den Gläubiger. Auch derartiger Nachlässigkeit sind wir schon begegnet[2]).

Ich bin auf diese Stelle auch aus dem Grunde noch einmal (nach Gradenwitz) zurückgekommen, weil Grueber in einer ausführlichen Erörterung über dieselbe (Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 75, S. 312—322) auch nicht einmal die Möglichkeit, dass dieselbe interpolirt sei, erwähnt hat. Vgl. Lenel No. 365.

9, 4 l. 29 Gai. l. 6 ad ed. prov.

Non solum autem qui in potestate non habet recusare potest noxale iudicium, verum et habenti in potestate liberum

[1]) Vgl. 13, 7, 4 (Bd. X dieser Zeitschrift S. 304); 16, 2, 9 § 1 (XI S. 6); 18, 6, 4 § 2 (ib. S. 20). [2]) Vgl. 13, 7, 28 pr. (Bd. X dieser Zeitschr. S. 305).

est evitare iudicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

Wenn Einer damnatus est, hat er nicht auch noch nöthig, ius suum zu übertragen, vielmehr kann er ja durch Uebertragung die condemnatio abwenden. Ueberdies wissen wir aus l. 28 in f. u. l. 32 ht., dass die Folge des non defendere die ist, dass Kläger vom Prätor zur ductio ermächtigt wird (und zwar nicht bloss bei Abwesenheit des dominus, wie Bethmann-Hollweg Civilproc. II S. 571 lehrt). Ueber die Interpolation kann somit kein Zweifel sein. Danach ist dann aber ferner interpolirt

9, 4 l. 21 pr. Ulp. l. 23 ad ed.

von den Worten ut debeat noxae dedere an, denn hier wird dasselbe vorgetragen und überdies wird noch gesagt:

aut si id non faciat, iudicium suscipiet omnimodo, was mit dem Grundsatz noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere (l. 33 eod.) im Widerspruch steht. Ferner sind in

9, 4 l. 32 Callistr. l. 2 ed. monit.

die Worte: et si praesens est dominus tradere eum et de dolo malo promittere debet interpolirt: denn was vorhergeht:

— is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur

gilt auch, wenn der dominus gegenwärtig ist, und andrerseits kann der gegenwärtige dominus nicht gezwungen werden zur Uebertragung seines Rechts, sondern er muss nur die ductio geschehen lassen.

13, 6 l. 3 § 3 Ulp. l. 28 ad ed.

Heres eius qui commodatum accepit pro ea parte qua heres est convenitur, nisi forte habeat facultatem totius rei restituendae nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat.

Formell veranlasst das nisi forte — tunc enim (speciell wegen forte vgl. noch weiter unten), die Stelle genauer aufs Korn zu nehmen und da finden sich folgende sachliche Anstände. Wenn der Erbe pro parte convenitur, so kann

er auch nur pro parte condemnirt werden. Ausser diesem processualen Bedenken kommt in Betracht, dass es durchaus nicht ohne Weiteres richtig ist, dem Erben, der die geliehene Sache hat, ohne Weiteres Herausgabe derselben anzusinnen, denn es können dadurch die Interessen der Miterben schwer geschädigt werden. Man denke sich z. B., dass diese wegen Verwendungen auf die Sache Ersatzansprüche haben und der Commodant unsicher ist. — Schlecht ist auch nec faciat statt nec restituat.

13, 7 l. 13 pr. Ulp. l. 28 (Lenel ed. perp. p. 201 Note 2) ad ed.

Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus et est rescriptum, ob hanc conventionem pigneraticiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit aut in factum actione adversus emptorem agere.

Es ist klar, dass die sogen. dingliche Wirkung einer Resolutivbedingung für die Sicherheit des Verkehrs höchst bedenklich ist, zumal wenn nicht der Eintritt binnen bestimmter Frist gefordert wird. In l. 7 § 1 de distr. pig. 20,5 ist solche bestimmte Frist angenommen und doch von dinglicher Wirkung nicht die Rede. In unserer Stelle verräth sich die Interpolation durch eine Kleinigkeit: das et vor ipse debitor hat keinen Sinn, da ja auch die pigneratiae actiones so wie die actio mandata von keinem Andern als dem debitor anzustellen sind. Herauswerfen des et würde die Sache noch nicht bessern.

16, 3 l. 1 § 36 Ulp. l. 30 ad ed.

Diese Stelle, welche von dem Falle handelt, wo pecunia in sacculo deposita est, und einer von mehreren Erben des Deponenten seine Rechte aus dem Depositum geltend macht, dürfte mit Ausnahme des ersten Satzes (in dem übrigens das veniat repetens nicht unverdächtig ist) ganz von den Compilatoren herrühren (Lenel No. 896). Ganz abgesehen von der Function, die hier dem Prätor zugewiesen wird[1]), weisen

[1]) Vgl. Gradenwitz Interpolationen S. 14.

auf Interpolation die Ablativi absoluti residuo vel apud eum remanente — sigillis videlicet impressis — vel in aede deponendo — satisdatione idonea praestanda (vgl. Bd. VII S. 24 dieser Zeitschrift), ferner der schlechte Satzbau debebit (scil. depositarius) tradere — satisdatione autem non interveniente (scil. debebit) rem in aedem deponi et omni actione depositarium liberari. Auch dass der Depositar liberari debet, während es sich doch um einen ihm erwünschten Erfolg handelt, kennzeichnet die Schludrigkeit der Compilatoren. Auch in

D. 16, 3 l. 14 pr. Gai. l. 9 ad ed. prov.

ist der am Schlusse ganz ex abrupto angefügte Abl. absol. cautela idonea reddenda umsomehr für interpolirt zu erachten, als die betr. Worte eigentlich an einen andern Platz gehören, nämlich zu restituendam rem praesentibus. Lenel No. 230.

19, 1 l. 44 Afric. l. 8 quaest.

Es geht voraus (in l. 43): empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci u. s. w. Wenn es dann im l. 44 heisst:

et non ultra duplum periculum subire eum oportet

so können diese Worte doch wohl nur Interpolation auf Grund von Justinians Gesetz C. 7, 47 sein. Zweifelnd Lenel No. 96.

20, 1 l. 29 § 1 Paul. l. 5 respons.

Ueber den einschränkenden Satz

Quod tamen diximus etiam adgnata teneri, sive specialiter de his convenerit sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem eius: ceterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata

sehe man Czyhlarz in Glück zu Buch 41, 1 der Digesten Bd. I S. 419 ff. in der Note.

23, 3 l. 9 § 1 Ulp. l. 31 ad Sab.

Hier halte ich für interpolirt den das Ergebniss der vorausgegangenen, juristisch correcten Erörterung einfach cassirenden Schlusssatz:

sed benignius est favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit aut, si distulerit vel absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier maneat indotata.

Ein Zwang zu consentiren ist im classischen Recht doch wohl etwas Unerhörtes, ebenso unclassisch ist, dass man den Zwang erst versucht und wenn es nicht geht, dann etwas statuirt, was man gleich von vornherein statuiren konnte. Schiefe Ausdrucksweise ist es, von ipso - iure - Uebergang etwas zu prädiciren (benignius est), was doch eigentlich nur von menschlichem Thun, und bestünde dieses auch nur darin, der einen Meinung vor einer anderen den Vorzug zu geben, ausgesagt werden kann. Lenel No. 2757.

24, 3, 45 Paul. l. 6 quaest.

... Sed dicendum est Seiae posse dotem solvi (quamvis actio ei directo non competat) ac si sibi aut illi dari avus stipulatus esset. sed permittendum est nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defrudetur, utilem actionem: favore enim nuptiarum et maxime propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est.

Die unmittelbare Folge zweier Sätze, die mit sed dicendum est, sed permittendum est beginnen, ist schwer erträglich; der zweite giebt der Seja noch mehr als der erste, und so ist hier das einfache sed auch sachlich nicht gerechtfertigt. Wegen permittendum est — utilem actionem zu vergl. Pernice Bd. XII dieser Zeitschrift S. 128, Note 1; wegen ad hoc decurrendum vergl. erit igitur ad alias actiones decurrendum in der wahrscheinlich interpolirten Stelle 16, 3 l. 1 § 18 (Gradenwitz, Bd. VII dieser Zeitschrift S. 68). — Lenel No. 1336.

26, 9 l. 2 Ulp. l. 1 opin.

Si tutor vel curator pecunia eius, cuius negotia administrat, mutua data ipse stipulatus fuerit vel praedia in nomen suum emerit, utilis actio ei cuius pecunia fuit datur ad rem vindicandam vel mutuam pecuniam exigendam.

Die l. 3 C. arbitr. tut. (5, 51) vom Jahr 215 weiss in dem Fall, wo der Vormund mit Mündelgeld sich ein Grundstück

gekauft hat, von einer utilis rei vindicatio nichts, sondern nur von persönlichen Klagen. Da Justinian auch in anderen Fällen es liebt, util. rei vindicatio zu geben, wo es ebenso gegen den Geist des römischen Rechts als gegen die Verkehrssicherheit ist (vergl. oben 13, 6, l. 13 pr.), so ist mir nicht zweifelhaft, dass hier die Worte vel praedia in nomen suum emerit und rem vindicandam vel interpolirt sind. In formeller Beziehung ist auffallend in nomen suum (l. 3 Cod. cit. sagt einfach sibi); ferner dass, während für ipse stipulatus fuerit die thatsächliche Betheiligung des Mündelvermögens, welche ja doch wesentlich ist, in den Worten pecunia eius — mutua data angegeben ist, etwas Entsprechendes für den Fall des praedia emere erst hinzugedacht werden muss (cf. l. 3 cit. „pecunia sublata, quae ad comparationem possessionis fuerat deposita").

Hiernach möchte ich auch in

24, 1 l. 55 Paul. lib. 6 quaest.

annehmen, dass der Schlusssatz

sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accomodare

und dem entsprechend dann auch im Vorhergehenden das Wort directo nach vindicari interpolirt ist. Das in ipsas res ist ganz überflüssig, und es stimmt auch noch insofern nicht zum Vorausgehenden, als da immer nur von res im Singular die Rede ist. „In rem utilis" ohne actio ist auch eher byzantinisch als classisch.

26, 7 l. 33 pr. Callistr. l. 4 de cognit.

A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam pater familias rebus suis ex bona fide praestare debet.

Dass Jemand rebus suis diligentiam praestare debet, ist ein Unsinn; das rebus suis ist interpolirt. Es scheint unter den römischen Juristen über die vom Vormund zu prästirende culpa Meinungsverschiedenheit bestanden zu haben; vgl. die z. B. bei Windscheid Pand. § 438, Note 5 citirten Stellen. Die hier festgestellte Interpolation zeigt, wofür die Compilatoren sich entschieden haben, und was also als justinianisches Recht anzusehen ist.

27, 3 l. 9 § 1 Ulp. l. 35 (Flor. falsch 25) ad ed.

Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit et alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectae aetatis constituti recciderit et rel. Die gesperrt gedruckten Worte sind interpolirt mit Rücksicht auf Justinians Gesetz C. 5, 30, 5. Ueber constitutus vgl. unten zu 41, 2, l. 18 § 2. Lenel No. 1014.

28, 3 l. 16 Pomp. l. 2 ad Q. Muc.

... in futurum autem collatae condiciones si [possibiles sunt] existere potuerunt licet non exstiterint, efficiunt, ut superius testamentum rumpatur [etiamsi non exstiterint]; si vero impossibiles sunt, veluti.... placet perinde esse, quasi condicio adscripta non sit, quae est impossibilis.

Mit Recht hat Hofmann, krit. Stud. S. 151 f., darauf hingewiesen, dass der Gedankengang des Pomponius etwas ganz anderes verlangt. Wird die Bedingung pro non scripta behandelt, so muss ja die Ruption erst recht erfolgen, da ja nun die Einsetzung eine unbedingte ist; das si vero ist also völlig unpassend. Pomponius wird geschrieben haben quasi testamentum factum non esset, die Compilatoren haben statt dessen die Regel hingesetzt, ohne zu merken, zu welchem Resultat das hier führen musste. Aeusserlich verräth sich die Hand der Compilatoren recht deutlich an dem höchst überflüssigen, schleppenden Relativsatz quae est impossibilis[1]).

43, 31 l. 1 § 1 Ulp. l. 72 ad ed.

Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet: sed obtinuit vim eius exaequatam fuisse uti possidetis interdicto, quod de rebus soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.

Fitting hat (Zeitschr. f. R.-Gesch. XI S. 441, Note 10) hauptsächlich auf Grund dieser Stelle[2]) angenommen, dass

---

[1]) Die eingeklammerten Worte dagegen, die auch Mommsen streichen will, werden Glosseme sein. — [2]) Fitting beruft sich noch auf Inst. 4, 15 § 4: quorum vis et potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat.. hodie tamen aliter observatur.

schon lange vor Justinian das uti possidetis und utrubi durch die Praxis ausgeglichen worden seien, und darin ist ihm Sohm (Instit. S. 240 der 4. Aufl.) gefolgt. Das obtinuit deutet auf Differenzen; diese können sich nicht darauf bezogen haben, was Rechtens sein solle, denn dann müsste es heissen exaequandam esse, sondern nur darauf, was Rechtens sei. Es müsste also zu Ulpians Zeiten oder auch noch vorher ein Streit darüber, ob (in früherer Zeit) der besagte Ausgleich zu Stande gekommen sei, in bejahendem Sinne entschieden worden sein. Das besagen die Worte und das ist offenbarer Unsinn. Es liegt also eine höchst ungeschickt gefasste Interpolation vor; eine solche nimmt auch Lenel Paling. zu Ulp. 1621 an. Dass Sed vor obtinuit beweist übrigens, dass nach ursprünglichem Plane das, was Ulpian über das Eigenthümliche des utrubi nach den Worten locum habet gesagt hatte, stehen bleiben sollte, denn dazu, und nicht zu locum habet, bildet, genau genommen, das was mit sed obtinuit eingeführt wird einen Gegensatz.

43, 30 l. 1 § 5 Ulp. l. 71 ad ed.

> . . . et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur.

Dies ist die bejahende Antwort auf die vorher gestellte Frage, ob nicht gegen des Vaters interdictum de liberis exhibendis, wenn die Tochter die Ehe fortsetzen will, exceptio zu geben sei; und mit dieser Bejahung ist die Sache erledigt. Was nun folgt:

> quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat

ist nicht nur völlig unrömisch, sondern hat in diesem Zusammenhang überhaupt keinen Sinn.

45, 2 l. 15 Gai. l. 2 de verb. obl.

Dass der Schlusssatz sed dicendum est, ut, si decem alteri solverit, ab altero liberetur interpolirt sei, hat

---

Aber mit apud veteres habebat ist zwar gesagt, dass die Differenz dem alten Recht angehört, nicht aber auch, dass ihre Abschaffung dem alten Recht angehört, vielmehr kann man sich für das Gegentheil davon auf hodie u. s. w. berufen.

schon Demangeat des obl. solidaires (Paris 1858) p. 366 erkannt und ausreichend begründet.

Dieses sed dicendum est ut macht auch den so beginnenden Satz in 36, 1 l. 68 § 1 verdächtig, wo auch die fragilitas cautionis anstössig ist.

Nur der Form nach eine corrigirende Interpolation, der Sache nach eine selbstverständliche Erläuterung findet sich

46, 1 l. 2 Pomp. l. 22 ad Sab.

Et commodati et depositi fideiussor accipi potest, et tenetur, etiamsi apud servum vel pupillum depositum commodatumve fuerit, sed ita demum, si aut dolo malo aut culpa hi fecerunt, pro quibus fideiussum est.

Uebrigens dürfte hier auch noch das et tenetur interpolirt sein, mit dem ja accipi potest gleichbedeutend ist; ferner commodatumve, schon weil es zu apud servum u. s. w. nicht passt.

46, 1 l. 10 pr. Ulp. l. 7 disput.

Si dubitet creditor, an fideiussores solvendo sint, et unus ab eo electus paratus sit offerre cautionem, ut suo periculo confideiussores conveniantur, in parte dico audiendum eum esse, ita tamen, et si satisdationes offerat et omnes confideiussores, qui idonei esse dicuntur, praesto sint: nec enim semper facilis est nominis emptio, cum numeratio totius debiti non sit in expedito.

Sokolowski in seiner Abhandlung „zur sogen. exc. divisionis“ (Bd. XI S. 281, Note 1, dieser Zeitschrift) findet es auffallend, dass das Erforderniss der Anwesenheit der Mitbürgen weder bei Gaius noch in Justinians Institutionen erwähnt wird; unser Fragment ist die einzige Stelle, die es enthält, weshalb denn z. B. Windscheid dieselbe gar nicht vom beneficium divisionis, sondern vom beneficium excussionis versteht (in welchem Sinne sie freilich von Ulpian nicht geschrieben sein könnte).

Mir scheint, dass die Compilatoren durch Interpolation der Worte ita tamen — praesto sint einen Gedanken vorausgenommen haben, der später in den Novellen 4 und 99 wiederkehrt, dass übrigens auch im Sinne der Compilatoren die Stelle auf das benef. divisionis zu beziehen sei.

Erkennbar ist die Interpolation daran, dass 1. offenbar



in Befolgung der l. 3 C. de verb. sign. (6, 38) von Justinian cautio von blosser promissio verstanden und darum satisdatio hinzu verlangt wird; 2. der Begründungssatz nicht zu ita tamen u. s. w., sondern zum Vorhergehenden gehört, von dem er eben durch das Emblem weggerissen wird. Für gewöhnlich wird nämlich dem beklagten Confidejussor gestattet, gegen Zahlung des Ganzen vom Gläubiger Klagencession zu verlangen (l. 17 de fideiuss. 46, 1); diese emptio nominis ist aber unter Umständen eine harte Zumuthung, z. B. wenn der Confidejussor das dazu (und dasselbe sagt: das zur Zahlung der ganzen Schuld) erforderliche Geld nicht auftreiben kann.

46, 1 l. 51 § 1 Papin. l. 3 resp.

Fideiussor qui partem pecuniae suo nomine vel rei promittendi solvit, quominus residui divisione facta portionis iudicium accipiat recusare non debet: eam enim quantitatem inter eos qui solvendo sunt dividi convenit, quam litis tempore singuli debent. sed humanius est, si et alter solvendo sit litis contestationis tempore, per exceptionem ei qui solvit succurri.

Es scheint mir durchaus unwahrscheinlich zu sein, dass Papinian das, was er zuerst gesagt und juristisch begründet, so einfach wieder zurückgenommen haben sollte, ohne auf solches Zurücknehmen im Vorhergehenden irgendwie vorbereitend (wenn auch nur durch eine Partikel) hinzuweisen. Ferner bemerke man Folgendes. Dass unter allen Umständen nur bei Solvenz eines weiteren Mitbürgen, und zwar zur Zeit der Litiscontestation, Theilung verlangt werden kann, ist schon in den Worten inter eos — debent enthalten; die Worte si et alter — tempore erscheinen danach als vollständig überflüssig.

46, 2 l. 31 § 1 Venul. l. 3 stipul.

wird doch wohl (a. A. Huschke in Zeitschr. für Civil.-R. u. Proc. N. F. 2 S. 154) der Zwischensatz cum id specialiter agit mit Rücksicht auf Justinians Gesetz betr. den animus novandi eingeschoben sein. Lenel No. 59.

Ich lasse nun eine Reihe von Stellen folgen, welche in die Kategorie der im zweiten Beitrag (Bd. XI dieser Zeitschrift) gesammelten Interpolationen gehören. Einen Theil derselben, die falschen Begründungen, habe ich besonders

gruppirt, da diese wegen des Schadens, den sie stiften können und zum Theil gestiftet haben — ich erinnere an das quia nec natura debet in 12,6 l. 41 — von besonderer Wichtigkeit sind.

2, 14 l. 1 § 3 Ulp. l. 4 ad ed.

... nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt.

Es wird das Wort conventio erklärt, und dabei die räumliche Bedeutung des Wortes herbeigezogen. Die Erklärung von consentire ist unnöthig, und das Wort ist unmittelbar vorher (de quibus .. consentiunt qui inter se agunt) gebraucht, ohne dass es dort einer Erklärung für bedürftig gehalten wäre.

4, 2 l. 3 § 1 Ulp. l. 11 ad ed.

Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, id est iure licito et iure honoris quem sustinet; ceterum si per iniuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit et rel.

Die Worte id est .. sustinet sind überflüssig; was sie sagen, ist schon in recte enthalten, und was dies recte heissen soll, ist aus dem Gegensatz ceterum si per iniuriam klar. Populi — praeses wiederholt ganz unnöthig das Subject für fecit, und zwar so, als ob das vorangegangene simple magistratus darüber Zweifel lasse, ob auch die Provincialmagistrate mitgemeint seien: ein Zweifel, der in Ulpian wohl kaum entstanden sein kann.

4, 2 l. 9 pr. Ulp. eod.

... ait enim enim metum illatum accipiendum, id est si illatus est timor ab aliquo.

Es bedarf wohl keiner weiteren Begründung, dass Ulpian die Worte metus illatus nicht durch timor illatus erklärt haben wird.

4, 2 l. 9 § 4.

Volenti autem datur et in rem actio et in personam rescissa acceptilatione vel alia liberatione. Da es sich um in integrum restitutio handelt (rescissa accept.), so kann unter alia liberatione nicht eine beliebige, sondern nur eine Befreiung des ius civile gemeint sein, die trotz metus wirkt.

Eine solche war noch die nexi liberatio, und so glaube ich, dass Ulpian geschrieben hat nexi liberatione. Von hier aus fällt nun rückwärts Verdacht auf

4, 2 l. 9 § 3

si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepti debitor liberatus est vel quid simile contigerit quod negotium perficeret. Man kann von negotium perficere sprechen, wenn auf die erzwungene Darlehensstipulation noch die numeratio folgt; dagegen eine erzwungene acceptilatio ist für sich selbst res perfecta und nicht etwas, was erst negotium perficit. Da nun das vel quid simile u. s. w. zu aut per metum — liberatus nach dem Satzbau gehört, so scheint es von den Compilatoren herzurühren, wofür auch das Umschlagen in den Conjunctiv contigerit spricht. Wegen des muthmasslichen vel nexi liberatione in § 4 möchte ich glauben, dass schon in § 3 neben der accepti liberatio von der nexi liberatio die Rede war.

4, 2 l. 9 § 7.

Ex hoc edicto talis facienda est, id est in integrum, officio iudicis.

Es ist längst bemerkt, dass Ulpian hier von dem restituere im iudicium quod metus causa handelt. (Lenel No. 374.) Ferner ist interpolirt

(et de dolo sicut dictum est repromittatur) ne forte deterior res sit facta.

Die Conjunction ne geht auf die Zukunft, es soll aber wegen der Vergangenheit cavirt werden. Hinsichtlich der Vergangenheit aber wird sonst de dolo cavirt wegen rechtlicher Verfügungen, die in der Zwischenzeit vorgenommen sind, und die man der Sache nicht ansehen kann, vgl. l. 18 R. V. 6, 1; bei res deterior facta denkt aber Jeder an Verschlechterungen factischer Natur.

4, 4 l. 3 § 6 Ulp. l. 11 ad ed.

Si quis minor XXV annis adrogandum se dedit et in ipsa adrogatione se circumventum dicat (finge enim a praedone eum hominem locupletem adrogatum) et rel.

Ein Beispiel von so gesuchter Wunderlichkeit kann nicht von Ulpian sein; dieser dürfte in diesem Fall eine

Erläuterung durch ein Beispiel überhaupt nicht für nöthig gehalten habe.

6, 1 l. 14 Paul. l. 21 (Lenel No. 331) ad ed.

Quod si malit actor potius legis Aquiliae actione uti, absolvendus est possessor. i t a q u e e l e c t i o a c t o r i d a n d a e s t, n o n u t t r i p l u m, s e d d u p l u m c o n s e q u a t u r.

Der Vindicationskläger, der auch in der Lage ist, den Beklagten mit der act. leg. Aquiliae zu belangen, kann in der rei vindicatio Verurtheilung des Beklagten auf Schadenersatz nur unter der Bedingung erlangen, dass er auf die act. leg. Aq. verzichtet: l. 13 eod. Thut er das nicht, so wird Beklagter absolvirt: so der Anfang unserer Stelle. Das nun folgende Resumé ist in mehrfacher Beziehung schief. Erstlich d a n d a: es handelt sich nicht um ein z u k ü n f t i g e s Gewähren, sondern was gesagt wird, ist durch das vorher Gesagte schon gegeben. Sodann weist electionem d a r e auf einen V o r t h e i l; hier aber steht Election im Gegensatz zur Cumulation; sie ist kein Vortheil, sondern der Kläger wird zu ihr g e n ö t h i g t. Endlich bei der Stellung n o n u t denkt man an ut finale, während das ut zweifellos consecutiv ist, und also zu sagen war ut non.

6, 1 l. 24 Gai. l. 7 ad ed. prov.

... quia longe commodius est ipsum possidere e t a d v e r s a r i u m a d o n e r a p e t i t o r i s c o m p e l l e r e quam alio possidente petere.

Ad onera petitoris compellere kann ein classischer Jurist doch wohl nicht schreiben!

6, 2 l. 12 § 2 Paul. 19 ad ed.

In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, s i f o r t e b o n a f i d e m i h i t r a d i t a e s t.

Die Interpolation verräth sich durch den Flüchtigkeitsfehler, dass es an einem Subject zu tradita est fehlt; dem Interpolator schwebte offenbar als solches res vor. Auch statt aliis wird etwas Anderes dagestanden haben, wohl provincialibus. Ob aber Paulus geschrieben habe Publiciana n o n competit (so L e n e l No. 295, Note 2), möchte ich dahin gestellt sein lassen (d a g e g e n E r m a n Bd. XI S. 275 dieser Zeit-

schrift); sicher ist so viel, dass die gewöhnliche Formel der Publiciana nicht zu gebrauchen war.

7, 1 l. 58 pr. Scaev. l. 3 resp.

Defuncta fructuaria mense Decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis et rel.

Es scheint für die Echtheit des Passus zu sprechen, dass die Worte in his agris jetzt beziehungslos dastehen; man kann sagen, sie beziehen sich auf einen vorausgegangenen Satz, in dem die Niessbrauchsbestellung an Grundstücken erwähnt war und den die Compilatoren gestrichen haben. Dies mag sein und gerade wegen dieser Streichung mögen die Compilatoren es für nützlich erachtet haben, die Einschaltung zu machen. Dieselbe ist auch dann unnöthig, wenn weiter nichts vorausging. Denn dass es sich nur um Früchte der Niessbrauchssachen handle, versteht sich von selbst, und dass diese Grundstücke sind, sieht man aus dem per colonos. Scävola würde auch nimmermehr nascuntur (statt des Plusquamperfects) geschrieben haben.

9, 2 l. 27 § 14 Ulp. l. 18 ad ed.

... non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel si locatus fundus sit colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est, ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquiliae locum habeat, alia et rel.

Ausser dem gesperrt Gedruckten, welches auch Glossem sein könnte, scheint interpolirt zu sein et si colonus — non agi: die Begründung nam alia gehört zu in factum agendum und wird durch die zwischenstehende Erörterung, die jedenfalls nicht nothwendig ist, zu weit weggerückt; verdächtig ist auch eam exercuit, da von actio nicht die Rede ist.

10, 3 l. 19 § 4 Paul. l. 6 ad Sab.

Der Schlusssatz

> igitur in huiusmodi speciebus etiam in communi dividundo iudicio venit, ut praefata iura aut mensura aut temporibus dividantur

recapitulirt das im Vorherigen Gesagte, wie dergleichen

schon in ähnlichen Interpolationen (8, 2 l. 17 § 3; 18, 6 l. 1 pr.; 21, 1 l. 4 § 4) im zweiten Beitrag (Bd. XI dieser Zeitschrift S. 17, 19, 22) festgestellt wurde. Lenel Paling. No. 1741 urgirt das Wort praefata in passiver Bedeutung als Interpolationskennzeichen, wohl mit Recht, denn auch in 20, 4 l. 12 § 1 dürften die Worte ex praefatis modis Glossem oder Interpolation sein (Lenel Marcian No. 36).

13, 6 l. 7 § 1 Ulp. l. 28 ad ed.

Sed si legis Aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter quod hic qui convenitur commodati actione sarcire compellitur.

Die Erörterung schliesst an an l. 5 § 15 eod., wo gesagt ist, dass zwei, die zusammen dasselbe Fuhrwerk entlehnt haben, wie correi haften. Wenn nun der Leiher ex commodato nicht denjenigen Contrahenten, gegen den er auch die a° legis Aquiliae anstellen könnte, sondern den anderen belangt, so muss er diesem letzteren die a° leg. Aq. cediren. Der Thatbestand geht aus den Worten sed si — actionem vollständig klar hervor, wenn man den Zusammenhang mit l. 5 § 15 beachtet; die Erläuterung ist unnöthig und schlecht stilisirt, namentlich ist das forte ganz und gar nicht am Platz: denn wenn gegen den socius die a° leg. Aquil. Platz greifen soll, muss er doch wohl Schaden angerichtet haben.

13, 7 l. 24 § 1 Ulp. l. 30 ad ed.

... quaesitum est, si impetrasset creditor a Caesare, ut pignus possideret idque evictum esset, an habeat contrariam pigneraticiam .... utilis ex empto accomodata est .... et compensationem habere potest creditor, si forte pigneráticia vel ex alia causa cum eo agetur.

An sich liesse es sich ja wohl hören, dass Ulpian sich auch darauf einlässt, anzugeben, wie dem Gläubiger auch ohne Klage zu helfen sei. Aber das schlechte compensationem habere potest (vgl. C. 6, 2, 22 § 1 e: posse furti habere actionem, § 4a potest habere furti actionem), und das schwerfällig nachgeschleppte creditor, das recht wohl fehlen könnte, da unmittelbar vorher zweimal ei und einmal eius, auch auf creditor sich beziehend, steht, scheint doch mehr dafür zu sprechen, dass der Passus interpolirt ist. — Dass übrigens die

Stelle ursprünglich von fiducia handelt, hat Lenel (Bd. III dieser Zeitschrift S. 104) gezeigt.

16, 3, 1 § 40 Ulp. l. 30 ad ed.

Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem an et pondus complecti debeat? et magis est ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo et materiam vel pondus addendo.

Dass das utrumque keiner Erläuterung durch Beispiel bedarf, wird wohl zugegeben werden. Wenn denn schon Ulpian einmal eine überflüssige Erklärung gegeben hätte, was ja immerhin möglich ist, so würde er sie doch nicht so gegeben haben, dass die Erklärung dem zu erklärenden Satz widerspricht: nach diesem ist die Angabe des Gewichts obligatorisch (utrumque, also species und pondus), nach der Erklärung dagegen facultativ (vel pondus)! Denn die materia, die mit et angeführt ist, kann doch keineswegs statt des pondus eintreten; sie gehört vielmehr mit zur species. Das Beispiel musste correct so lauten: scyphum forte aureum vel pateram argenteam dicendo et pondus addendo.

16, 3, 23 Modest. l. 2 differ.

Actione depositi conventus servo constituto cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur.

Die Interpolation ist durch Coll. 10, 2, 5 doch wohl festgestellt (Lenel No. 9); Cujaz denkt allerdings an ein Glossem. Die Interpolation ist aber nicht so aufzufassen, dass constitutus im Sinne von restitutus verstanden wird (was doch kaum angeht), wonach sie den Zweck hätte, die Vorschrift der l. 11 C. depos. von Justinian selbst für den Fall, das a° depos. contraria angestellt wird, zur Geltung zu bringen.[1]) Sondern constitutus vertritt bloss das fehlende part. praes. von esse (vergl. unten zu 41, 2 l. 18 pr.) und die Interpolation will nur erklären, wieso bei einem Depositum von cibaria die Rede sein könne: „weil es nämlich ein Sclave ist", der deponirt ist. In den Basiliken (13, 2, 23, Heimb. II p. 51) ist geschickter gleich von vornherein gesagt ὁ ἐναγόμενος περὶ δούλου τῇ περὶ παραθήκης ἀγωγῇ.

---

[1]) So Dernburg Compens. (2) S. 249, Note 1.

17, 1 l. 8 § 10 Ulp. l. 31 ad ed.

... sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere) teneberis.

Forte ist ein bei den Compilatoren sehr beliebtes Wort, sei es bei der Anführung von Beispielen, sei es bei sonstigen Erläuterungen. In dem ersten Beitrag finden sich folgende Stellen: 12, 4, 6; 20, 4, 3 § 1; 41, 2, 34 pr. (Bd. X S. 303, 313, 318); im zweiten diese: 2, 11, 10 pr.; 5, 1, 18 § 1; 13, 6, 5 § 2; 18, 6, 4 pr. (Bd. XI S. 15, 16, 26, 20); in diesem Beitrag 4, 2, 9 § 7; 6, 2, 12 § 2; 13, 6, 3 § 3 und 7 § 1; 16, 3, 1 § 40; 41, 3, 45 pr., ferner die noch weiter unten zu besprechenden Stellen 21, 1, 23 § 6; 23, 1, 6; 26, 7, 21; 34, 1, 4 § 3; 41, 2, 18 § 1. Dazu habe ich gelegentlich aus Lenels Palingenesie notirt 17, 1, 29 pr. und § 2 (Paling. II p. 412 sq.), zusammen 20 Stellen. Danach scheint es angezeigt, die Beispiele in obigem Fragment mit einem gewissen Misstrauen zu betrachten, und wenn Bindings Ansicht über den Begriff der lata culpa in den Quellen sonst keinen Halt hat (vgl. Pernice Labeo II S. 404 N. 42), so dürfte diese Stelle allein ihr keine zuverlässige Stütze bieten.

19, 1 l. 13 § 7 Ulp. l. 32 ad ed.

Vormünder haben eine Mündelsache verkauft und dabei den Käufer betrogen:

ex empto eos teneri nequaquam dubium est: sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur in quantum locupletior ex eo factum est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est.

Zunächst führt äusserlich auf die Spur der in die Form eines Abl. absol. eingekleidete Rechtsbefehl. Sodann aber findet man es unmöglich, dass ein classischer Jurist daran gedacht haben könne, den Vormund, der den dolus begangen, nur vorläufig zu verurtheilen und die Sache dann auf den mündig gewordenen Pupillen abzuwälzen. Uebrigens ist quod dolo tutorum factum est auch keineswegs dasjenige, was in

pupillum transferirt würde und werden könnte. Lenel No. 934.

21, 1 l. 23 § 6 Ulp. l. 1 ad ed. aed. cur.

Et si bona fide nobis servient, liberi forte homines vel servi alieni et rel.

Den Begriff des bona fide servire zu erklären konnte Ulpian kaum für nöthig halten.

23, 3 l. 66 Pomp. l. 8 ad Q. Mucium.

... quoniam diximus usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis, et si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire et rel.

24, 3 l. 5 Ulp. l. 30 (vielmehr 31, Lenel Pal. II p. 1134) ad Sab.

... et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione.

Die Erklärung ist falsch, insofern sie dann nicht zutrifft, wenn die Ehe nachher abgeschlossen worden ist.

24, 3 l. 24 § 5 Ulp. l. 33 ad ed.

in alienis coërcenda est, hoc est in dotalibus. Im Vorausgehenden ist von eigenen Sclaven des Mannes und von Dotalsclaven die Rede, so dass nicht im Geringsten zweifelhaft sein kann, was unter den alieni zu verstehen ist. Lenel Nr. 958 statuirt Glossem.

28, 3 l. 16 Pomp. l. 2 ad Qu. Muc.

... in praeteritum concepta ponitur veluti „si Titius consul fuit"; quae condicio si vera est, id est si Titius consul fuit, ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur: tum enim ex hoc heres esset.

Ueber den Erklärungssatz braucht nichts bemerkt zu werden. Was den Begründungssatz anlangt, so ist er jedenfalls falsch; es gilt von der in praeteritum collata condicio dasselbe wie von der in praesens collata, und bei dieser kommt es darauf an (wie die im fr. 16 folgenden Bemerkungen ergeben), dass der Eingesetzte Erbe werden kann. Es liegen nun zwei Möglichkeiten vor: a) der Text ist verdorben, und es ist zu lesen: heres esse posset; b) der Satz ist interpolirt,

nicht als ob bei Pomponius eine Begründung gefehlt hätte (das macht die Ausführung im Folgenden unwahrscheinlich) sondern so, dass diese Begründung durch das, was dasteht, ersetzt worden ist.

28, 6 l. 39 § 1 Iavol. l. 1 ex post. Lab.

Filio impuberi in singulas causas alium et alium heredem substituere possumus, veluti ut alius, si sibi nullus filius fuerit, et alius, si filius fuerit et impubes mortuus fuerit, heres sit.

Was die singulae causae bedeuten, wenn einem filius impubes substituirt wird, brauchte einem juristischen Leser nicht gesagt zu werden. In der Erläuterung fällt auf die Art, wie die Substitutionsbedingung in beiden Fällen gefasst ist: nicht auf das Erbe werden, sondern auf das Dasein ist abgestellt; sodann der Uebergang zur dritten Person des Singular (sibi) von dem vorausgehenden possumus.

33, 1 l. 7 Pomp. l. 8 ad Q. Muc.

... et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda neque omnimodo observanda est, sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.

Der iudex genügt zur Annahme einer Interpolation. Aber auch die Worte si non ad turpem causam feruntur sind merkwürdig ungeschickt, und fassen den Kreis der Fälle, in denen auctoritas spernenda est, doch sicher viel zu eng. — Die vorhergehende Auseinandersetzung des Pomponius dürfte auch sonst von den Compilatoren theils gekürzt, theils durch Zusätze vermehrt sein. So werden die Worte propter vitium quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari iussit doch wohl von den Compilatoren sein.

34, 1 l. 14 § 3 Ulp. l. 2 fideic.

Quidam libertis suis ... aquam per fideicommissum reliquerat; consulebar de fideicommisso. cum in ea regione Africae vel forte Aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est et rel.

In der Eile hat der Compilator ganz übersehen, dass ein concreter Fall berichtet wird.

36, 1 l. 18 pr. Idem eod.

... verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat, id est quidquid ex hereditate sua consecutus est ut ei restitueret.

40, 1 l 13 pr. Nerat. l. 6 regul.

... dominium mihi, id est proprietas adquiritur. Lenel No. 70: Glossem?

41, 2 l. 18 § 1 Celsus l. 23 dig.

Si furioso, quem suae mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris et rel.

Es ist schon genug, dass Celsus sagt, wie man dazu kommt, einem Wahnsinnigen zu tradiren — weil man ihn nämlich für gesund hält; dass er auch noch explicire, wie man dazu kommt, ihn für gesund zu halten, ist der reine Ueberfluss. Uebrigens weist die Interpolation das beliebte forte und im Uebrigen gut-byzantinisches Latein auf, besonders in den Worten in conspectu constitutus. Constitutus wird in justinianischen Constitutionen ganz gewöhnlich für das fehlende partic. praes. von esse verwendet: vgl. C. 6, 2, 22 § 1 pr. idoneo scilicet constituto; § 2 ib. incertus constitutus (desgl. Inst. 4, 16, 1); 6, 32, 6 § 3 in minore aetate eo constituto; 6, 27, 5 § 1, § 2[a]; ib. l. 6; 7, 40, 3; 3, 28 l. 30 § 2; 8, 47, 10 § 5. Ferner die schon früher als interpolirt notirte Stelle D. 4, 4, 39 § 1 (Bd. X dieser Zeitschrift S. 300 f.).

41, 2 l. 47 Papin. l. 26 quaest.

... igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, homines autem retinentur, si retinendi animum haberent.

Eine Recapitulation des vorher Gesagten wie oben 10, 3 l. 19 § 4. Der Conjunctiv haberent verräth, dass der Schreiber den animus eines Referenten hatte: „Papinian sagt also hier“ u. s. w.

41, 3 l. 4 § 26 Paul. l. 54 ad ed.

nec de via quis, id est mero iure, detruditur.

41, 3 l. 45 pr. Papin. l. 10 resp.

... quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto

quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium) et rel.

Die Mommsen'sche Herstellung der Parenthese wird wohl richtig sein. Sie rührt aber von den Compilatoren her: die Detaillirung ist höchst überflüssig, und das aut dereliquerat geht offenbar über den gesetzten Thatbestand aedificio diruto hinaus. Ganz charakteristisch ist das überflüssige und lahm hinterherhinkende aedificium.

44, 5 l. 1 § 6 Ulp. l. 76 ad ed.

In summa si in continenti impositum quid sit liberto .. dicendum est exceptioni locum facere. sed si post intervallum, habet quidem dubitationem, quia nemo cogebat eum hoc promittere: sed idem erit probandum et hic, tamen causa cognita, si liquido appareat libertum metu solo vel nimia patrono reverentia ita se subiecisse, ut vel poenali quadam stipulatione se subiceret (vinciret Momms.).

Da im § 5 kurz und gut von onerandae libertatis causa stipulari die Rede ist, worauf dann das onerandae libertatis erklärt wird, und da der Unterschied der Situation in § 6 bloss darin besteht, dass die Stipulation erst einige Zeit nach der Freilassung abgeschlossen ist, so ist ut vel poenali quadam stipulatione se subiceret allein schon ein vollwichtiges Interpolationsmerkmal. Dazu si liquido appareat.

Möglicherweise ist auch tamen causa cognita interpolirt (Ulpian würde doch eher geschrieben haben causa tamen cognita); dann würde eine corrigirende Interpolation vorliegen.

46, 1 l. 27 § 4 Ulp. l. 22 ad ed.

Si fideiussor fuerit principalis et fideiussor fideiussoris, non poterit desiderare fideiussor, ut inter se et eum fideiussorem pro quo (pro se qui Momms.) fideiussit dividatur obligatio; ille enim loco rei est nec potest reus desiderare, ut inter se et fideiussorem dividatur obligatio.

Ich denke, mit ille enim loco rei est war für Ulpian die Sache hinlänglich begründet, und wenn er ja noch beigefügt hätte, dass Bürge und Schuldner kein beneficium divisionis haben, würde er doch nicht so sclavisch seine

eigenen Worte (potest desiderare ut inter ... dividatur obligatio) wiederholt haben.

Mommsens Conjectur pro se qui ist darin begründet, dass ille auf den im Text entfernter stehenden fideiussor, also auf den mit inter se bezeichneten gehen muss, von dem gesagt ist: non poterit desiderare u. s. w. Mir kommt es wahrscheinlicher vor, dass Ulpian geschrieben habe: ut inter se et suum fideiussorem dividatur obligatio; er durfte nach dem Zusammenhang mit Fug erwarten, dass man fideiussor vom ersten Bürgen und suum fideiussorem vom Afterbürgen verstehen werde. Dem Compilator schien die Sache nicht unzweideutig, und er löste das suum fideiussorem umschreibend auf, aber falsch.

46, 2 l. 19 Paul l. 69 ad ed.

... ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia .... et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

Ueber denegandum est exceptionem vgl. Pernice in dieser Zeitschrift XII S. 128 in der Note. Der Satz selbst ist absolut überflüssig.

47, 7 l. 3 § 4 Ulp. l. 42 ad Sab.

Quod si quis ex seminario, id est stirpitus, arborem transtulerit, eam, quamvis nondum comprehenderit terram, arborem tamen videri et rel.

Es ist zwar zutreffend, dass wenn Jemand aus seiner Baumschule einen Baum versetzt, er den Baum stirpitus, mit Stamm und Wurzel herausnimmt; aber es geht doch nicht an, das stirpitus mit dem ex seminario durch id est zu identificiren.

Es folgen nunmehr Begründungen, die von den Compilatoren hinzugefügt und zum grössten Theil daran als Interpolationen erkennbar sind, dass sie falsch sind in einer Weise, wie sie einem classischen Juristen nicht zugetraut werden kann.

13, 7 l. 18 § 3 Paul. l. 29 ad ed.

Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignori, Cassius ait, quia aliud sit materia aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adiciendum esse ait: quaeque ex silva facta natave sint.

Mit Recht bemerkt Czyhlarz in der Besprechung dieser

Stelle (Glück, Serie der BB. 41. 42, Bd. 1 S. 282): es sei nirgends gesagt, dass an der materia ein Pfandrecht bestand, und die Stelle könne mithin nicht als Beweis dafür verwendet werden, dass Specification der Pfandsache dem Pfandrecht ein Ende mache. Der Wortlaut aber, den nach Cassius die Pfandconventio haben müsste, um das Schiff mitzuumfassen, zeigt deutlich, dass er nicht materia und navis, sondern vielmehr silva einerseits, materia und navis (das ex silva natum und factum) andererseits als Gegensatz sich dachte, wie es denn auch gar nicht anders sein kann: denn wenn ein Wald (also ein fundus) verpfändet ist, so dürfte doch in erster Linie in Betracht kommen, dass aliud sit silva, aliud materia vel navis ex ea facta. Der glossirende Compilator hat sich gedankenlos an die in den zunächst vorausgehenden Worten (navem ex ea materia factam) erwähnten Sachen gehalten.

Uebrigens dürfte nach esset etwas ausgefallen sein, denn ex ea materia zeigt, dass von materia schon die Rede war[1]). Ferner ist verdächtig nominatim, denn erstens ist es ein Lieblingswort der Compilatoren und zweitens folgt ja der Wortlaut des Beizufügenden (anders ist es z. B. in 20, 1 l. 1 § 2), und dieser kann gar nicht anders beigefügt werden als nominatim. Desgleichen halte ich für interpolirt in dando pignore: wobei bezw. wozu die Beifügung zu geschehen habe, brauchte nicht gesagt zu werden, und dann dürfte Paulus bezüglich einer Hypothekbestellung (si quis caverit, ut pignori esset) schwerlich gesagt haben in dando pignore. Endlich ist nach esse das ait wiederholt, weil das erste ait (nach Cassius) in Folge der Einschiebungen zu weit weggerückt war. Paulus wird also geschrieben haben: ... Cassius ait, et ideo adiciendum esse: quaeque u. s. w.

22, 1 l. 45 Pompon. l. 22 ad Q. Muc.

Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam

[1]) Czyhlarz a. a. O. S. 283 meint: die materia sei nach dem ganzen Context der Stelle nur der Wald und der Passus quia aliud sit materia u. s. w. bedeute nichts anderes, als: der Wald ist verpfändet, nicht das Schiff. Das ist lexicalisch unmöglich, wenn schon allerdings der Text, wie er da steht (navem ex ea materia f.), so lautet, als ob ea materia einfach auf silva verweise.

si pomum decerpserit vel ex silva caedit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.

In Bezug auf die Früchte einer unter Ehegatten geschenkten Sache gilt nach Julian (l. 17 pr. de don. i. v. et ux. 24, 1): fructus et usuras licitam habere donationem, wobei schon die Gleichstellung mit usurae nahelegt, dass es sich um verdiente Früchte handelt. In dieser Beziehung wird in l. 19 pr. eod. der bonae fidei possessor (und zwar dieser ganz allgemein, wie der Gegensatz virum autem scientem alienum possidere beweist) als der Bessergestellte in Vergleichung gezogen, bei dem es nicht darauf ankommt, ob er zur Erzielung von Früchten Mühe aufgewendet hat oder nicht. Was nun in unserer Stelle die Parallelisirung sicuti nec u. s. w. soll, hat meines Wissens noch Niemand in befriedigender Weise angegeben, vgl. Czyhlarz a. a. O. S. 486 f. und die dort Citirten. Wie, wenn die Compilatoren die von Czyhlarz a. a. O. nachgewiesene Neuerung betreffend den Eigenthumserwerb des b. f. possessor an den Früchten auch hier in Erinnerung zu bringen sich bemüssigt gefunden hätten? Die Parallele wäre: der Beschenkte wird Eigenthümer, wenn er die Früchte gezogen hat, der b. f. poss., wenn er sie verzehrt hat. Freilich ist in sicuti u. s. w. nicht von verschiedenen Arten von Früchten, sondern von verschiedenen Arten von Besitzern die Rede (also nach meiner Meinung von Besitzern, die verzehrt und nicht verzehrt haben); aber das Schiefe bleibt, man mag sich denken was man will: stets wird bleiben, dass zuerst zwischen verschiedenen Arten von Früchten unterschieden wird und dann auf einmal zwischen verschiedenen Besitzern, und das kann den Interpolationsverdacht nur verstärken.

24, 3 l. 7 § 13 Ulp. l. 31 Sab.

Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit et fundum fructuosiorem fecerit, marmor quod caesum neque exportatum est, (est) mariti, et impensa non est ei praestanda, quia nec in fructu est marmor: nisi tale sit (tales sint Momms.) ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.

Dass marmor nicht zum fructus gehöre, wird widerlegt

durch l. 8 eod. l. 9 § 2 de usufr. 7, 1; es ist auch schlechterdings nicht einzusehen, weshalb er nicht in fructu sein sollte, wenn die im § 14 angegebenen Sachen es sind. Der Grund, weswegen der Mann Erstattung der auf Aufschliessung des Marmorbruchs verwendeten Kosten (z. B. Weganlangen) nicht verlangen kann, ist auch ein ganz andrer: die Ausbeute eines Marmorbruchs ist kein nachhaltiger Ertrag, darum sind jene Auslagen verwendet nicht auf die Sache selbst, sondern quaerendorum fructuum causa geschehen (l. 16 de inpensis in res d. 25, 1) und folglich vom Manne zu tragen. Anders, wenn die Steinbrüche nachhaltig Ertrag liefern: dann ist durch die Anlagen der fundus selbst meliorirt, und dās ist der Fall, wenn der Stein (z. B. durch Niederschläge von Kalk aus kalkführendem Gewässer) sich erneuert. Ist nach dem Gesagten die Begründung quia nec in fructu est zweifellos falsch, so erweist sie sich als Interpolation auch dadurch, dass sie das tale sit erzeugt hat, während tales sint durch das folgende quales gefordert wird. Unausweichlich ist Cujaz' Conjectur nec fundum fr. f. (was vielleicht, falsch verstanden, gerade zu dem quia nec u. s. w. Veranlassung gegeben hat).

Dass übrigens auch impensa non est ei praestanda (wie im § 16 impensae non petuntur, impensae petitio, pariunt actionem) mit Rücksicht auf l. un. § 5 e C. 5,13 interpolirt ist, leidet keinen Zweifel; vgl. l. 16 de imp. in res dot. (25, 1) a. E.

27, 7 l. 7 Papin. l. 3 resp.

... nam et si mandato plurium pecunia credatur, aeque dividitur actio: si enim quod datum (hier steckt eine Corruption) pro alio solvitur, cur species actionis aequitatem divisionis excludit?

Hier ist zu einer Begründung in Frageform (vgl. Bd. VII dieser Zeitschrift S. 23 No. II) ein Gedanke verwendet, der in einem Gesetz Justinians in so frappant ähnlicher Weise zur Begründung eines ähnlichen Satzes dient, dass an einer Anlehnung nicht gezweifelt werden kann. In l. 3 C. de const. pec. (4, 18) wird nämlich die Ausdehnung des beneficium divisionis auf mehrere Constituenten so begründet: aequitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet. Dass die Begründung in der Digesten-

stelle von Papinian herrühre und Justinians Gesetz sich an dieselbe anschliesse, ist m. E. durch die Form der ersteren (cur . . . excludit, Indicativ) ausgeschlossen.

28, 1 l. 14 Paul. l. 2 regul.

Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat dominum decessisse aditamque eius esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet iam pater familias et sui iuris est: nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.

Die Begründung sagt etwas Richtiges (vgl. l. 15 eod. de statu suo dubitantes — testamentum facere non possunt), aber sie passt nicht zu dem gegebenen Fall. Der Sclave ist über seinen status nicht im Ungewissen, sondern im Irrthum, und da soll eben beim Testament nicht gelten, dass plus in re est quam in existimatione mentis. Die Begründung wird also von den Compilatoren von anderswo hieher versetzt sein, denn an sich nimmt sie sich classisch genug aus.

Bedenken erregt auch pater familias et sui iuris. An Stelle des einen oder des andern dieser gleichbedeutenden Ausdrücke hat civis Romanus gestanden.

35, 1, 2 Ulp. l. 5 ad. Sab.

Condicionum quaedam sunt, quae quandoque impleri possunt, etiam vivo testatore, ut puta „si navis ex Africa venerit, nam quandoque venerit navis, condicioni paritum videtur . . .“

Bei einer sogen. condicio casualis kann von parere condicioni überhaupt keine Rede sein. Der begründende Interpolationssatz ist gedankenlos heraufgenommen aus dem was in der Stelle folgt: quaedam quae non nisi post mortem testatoris: „si decem dederit“, „si Capitolium ascenderit“; nam ut paruisse quis condicioni videatur, etiam scire debet et rel.

41, 3 l. 30 § 1 Pomp. l. 30 ad Sab.

. . Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.

Der in ein Haus verbaute Stein oder Balken behält auch seine körperliche Integrität, wird aber deshalb nicht be-

sessen und ersessen, weil er nach römischer Auffassung aufhört, ein mobile zu sein, vgl. l. 23 eod. Es ist nicht wahrscheinlich, dass Pomponius mit integrum manere dies habe ausdrücken wollen, da es schon vorher in den Worten mobilia permanent, und zwar unzweideutig, gesagt ist. Allem Anschein nach handelt es sich hier um eine von den Compilatoren herrührende verunglückte Begründung. Vgl. Perozzi in den studi giuridici per l'VIII centenario di Bologna (Roma 1888) p. 300 sq.

45, 2 l. 3 pr. Ulp. l. 47 ad Sab.

In duobus reis promittendi frustra timetur novatio: nam licet ante prior responderit posterior etsi ex intervallo accipiatur, consequens est dicere pristinam obligationem durare et sequentem accedere: et parvi refert, simul spondeant, an separatim promittant et rel.

Vgl. über diese Stelle meine Abhandlung „Correalität und Solidarität" im Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 77 S. 424 Note 48.

45, 2, l. 12 pr. Venuleius l. 2 stipul.

Si ex duobus qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, Proculus non esse duos reos ac ne obligatum quidem intellegi eum qui postera die responderat, cum actor ad alia negotia discesserit vel promissor, licet peractis illis rebus responderit.

Die Begründung scheint aus l. 6 § 3 eod. hergeholt zu sein, dort ist einem modicum intervallum ein medius actus qui modo contrarius obligationi non sit parallel gesetzt. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, dass die Vornahme der promissio an verschiedenen Tagen allein schon genügte, um die Einheit der obligatorischen causa zu hindern und dass durchaus nicht noch überdies erforderlich war, dass zwischen hinein andere Geschäfte vorgenommen worden seien. — Auffallend ist actor statt stipulator und echt compilatorisch das Hinterdreinhinken von vel promissor.

46, 1 l. 42 Iavol. l. 10 epist.

Si ita fideiussorem accepero: „quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes?", non obligatur fideiussor, quia in aliam rem, quam quae credita est, fideiussor obligari non potest, quia non, ut aestimatio

rerum quae mercis numero habentur in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est.

Der zweite gesperrt gedruckte Begründungssatz scheint den Satz in aliam rem u. s. w. begründen zu sollen, ist aber seinem Inhalte nach dazu gar nicht tauglich. Die Begründung in diesem Satz ist vielmehr augenscheinlich auf den gestellten Casus — der Schuldner schuldet Geld und der Bürge promittirt Weizen — zugeschnitten und danach müsste man annehmen, es liege eine zweite Begründung der Entscheidung non obligatur fideiussor vor. Aber warum sollte sich Javolen bei der festen Regel in aliam rem fideiussor obligari non potest nicht beruhigt haben, wie römische Juristen so oft thun? Und dann: aus der Begründung müsste man ja herauslesen, dass, wenn der Schuldner Getreide schuldet und der Bürge sich auf eine Geldsumme verbürgt, das Geschäft gültig wäre! Trotz Plin. ep. 6, 15 möchte ich eine missrathene Begründung seitens eines Compilators annehmen, der sich mit der ersten Begründung quia in aliam rem u. s. w. nicht begnügen mochte.

47, 10 l. 14 Paul. l. 13 ad Plaut.

Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam, haec res.

Was nun folgt: utpote cum de iure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica will Mommsen als Glossem herauswerfen; als Glossem bezeichnet die Worte auch Lenel Pal. No. 1189. Warum nicht Interpolation? Aber auch der Schlusssatz

> Ad privatas enim causas accommodata interdicta sunt, non ad publicas

kann nicht wohl von Paulus sein; denn erstens ist es ja gar nicht wahr, dass interdicta nicht auch ad publicas causas accommodata sind, vgl. Paulus selbst in l. 2 § 1 de interdict. (43, 1), und zweitens würde, wenn auch der Inhalt nicht zu beanstanden wäre, die Fassung viel besser passen, wenn ein Satz vorausginge, der die Anwendung des interd. uti possi-

detis aus dem Grunde verneinte, weil publica causa vorliege; jetzt ist gerade das Umgekehrte der Fall.

Zum Schluss mag nun noch eine kleine Nachlese von Nisisätzen Platz finden.

4, 2 l. 7 § 1 Ulp. l. 11 ad ed.

Quanquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus.

Der Nisisatz gehört sachlich gar nicht hieher. Nach dem Gedankengang bildet die Erwägung, dass nicht jeder fur getödtet werden darf, einen Einwurf, der durch sed potuerunt beseitigt wird; in welchem Falle ein fur getödtet werden darf, darauf kommt es gar nicht an. Der Nisisatz ist aber auch logisch, oder wenn man lieber will grammatisch, schief. Er passt zu einem Satz, wie: furem occidere non licet; lautet aber der Satz: non omnem furem occidere licet, so passt dazu nur sed eum tantum, qui se telo defendit.

5, 1, l. 50 pr. Ulp. l. 6 fideic.

. . . multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum ubi maior pars hereditatis est: nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fidiceicommissum praestari, ubi petitur.

Diese Sorte ist bekannt.

14, 6 l. 7 § 11 Ulp. l. 29 ad ed.

. . . quanquam, inquit, si ipse pater eum praeposuisset merci suae vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatus consultum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiare, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.

Mommsen will hier die Worte merces accipere streichen; es ist viel wahrscheinlicher, dass der ganze selbstverständliche Ausnahmesatz interpolirt ist, worauf auch das nominatim hinweist.

17, 2 l. 47 pr. Ulp. 30 ad Sab.

Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit pro socio actio, nisi si pluris mei intersit.

Da die condictio furtiva auf das volle Interesse geht (vgl. l. 3 de cond. furt. 13, 1), so ist nicht abzusehen, inwiefern mit der actio pro socio etwas mehr herausgeschlagen werden könnte.

Dem entsprechend ist in 44, 7 l. 34 § 1 bei Concurrenz von A° commodati und condictio furtiva davon keine Rede, dass noch ein etwaiges Plus nachgefordert werden könne. Der Nisisatz scheint demnach auf Gedankenlosigkeit des betr. Compilators zu beruhen.

19, 2, l. 60 § 9 Labeo poster. l. 5.

Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi si in locando aliter convenerit.

Bedarf weiter keiner Begründung.

23, 1 l. 6 Ulp. l. 36 ad Sab.

Si puellae tutores ad finienda sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem, non magis quam sponsalia posse eos solos constituere, nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint.

In den Worten non magis quam sponsalia posse eos solos constituere ist so deutlich als möglich ausgesprochen, dass Ulpian in beiden Fällen gerade das voraussetzt, dass die Tutoren auf eigene Faust gehandelt haben.

23, 3, l. 8 Callistr. l. 2 quaest.

Sed nisi hoc evidenter actum fuerit credendum est hoc agi, ut statim res sponsi fiant et nisi nuptiae secutae fuerint reddantur.

Nisi hoc evidenter actum fuerit weist auf den in dem vorausgehenden Fragment von Ulpian zuletzt erwähnten Fall: si sic dedit mulier, ut secutis nuptiis incipiant viri esse. Schon aus diesem Grunde sind die Worte nicht von Callistratus, wenn derselbe auch etwas Aehnliches geschrieben haben mag. Auch das Erforderniss, dass das andere evidenter actum sei, ist byzantinisch.

26, 7 l. 21 Marcell. l. sing. respons.

. . . Gaius Seius sciente et consentiente patre tutelam administravit: quaero, an defuncto Gaio Seio actio tutelae adversus patrem eius et in quantum competat. Marcellus respondit . . . actione de peculio et de in rem verso patrem teneri, nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam et consensum ad obligandum eum in solidum, nisi forte contutore vel alio quo volente eum facere suspectum intercessit et quasi in se periculum recepit.

Ein materielles und ein sprachliches Moment stellen die Interpolation ausser Zweifel. Das erstere ist logischer Natur. Marcellus kommt es darauf an, den Gedanken abzuweisen, dass der Gewalthaber wegen seiner Einwilligung zur Uebernahme der Tutel in solidum, also über das Mass der Aº de peculio und in rem verso hinaus, hafte. Eine wirkliche Ausnahme könnte nur innerhalb des angegebenen Thatbestandes: sciente et consentiente patre stattfinden; statt dessen wird mit nisi ein ganz anderer Thatbestand — intercedere bei drohender accusatio suspecti — eingeführt. Das zweite Moment ist die unerträgliche stilistische Nachlässigkeit, dass eum nach volente auf den Gaius Seius geht, während unmittelbar vorher eum auf dessen Gewalthaber sich bezieht.

26, 7 l. 33 Callistr. l. 4 de cognit.

Sumptum, qui bona fide in tutelam, non qui in ipsos tutores fiunt, ratio haberi solet, nisi ab eo qui eum dat certum solacium ei constitutum est.

Der Ausnahmesatz giebt nicht einen Thatbestand an, in welchem ausnahmsweise auch sumptus in ipsos tutores vergütet werden, sondern einen solchen, wo die Unterscheidung zwischen sumptus in tutelam und in tutorem überhaupt nicht Platz greift; denn diese Unterscheidung wird eben nur dann gemacht, wenn für den Tutor nichts ausgeworfen ist. Also der gleiche logische Verstoss, wie in der vorigen Stelle. Dazu kommt die saloppe Diction: ab eo qui eum dat und dat statt dedit, endlich dass im Nisisatz, während vorher von tutores die Rede ist, an einen gedacht ist.

28, 6, l. 24 Ulp. l. 4 disput.

Si plures sint instituti ex diversis partibus et omnes invicem substituti plerumque credendum est ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint . . . nisi forte alia mens fuerit testatoris: quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.

Es versteht sich ganz von selbst, dass für Ulpian nur ein erweislicher abweichender Wille des Testators in Betracht kommen kann; also alia mens genügt noch nicht. Andererseits ist nicht erfindlich, warum hier ein evidenter expressum verlangt wird, während sonst die römischen Juristen

die feinsten Nuancen des testamentarischen Wortlauts beachten, um daraus den Willen des Testators zu eruiren. Ulpian hat eben nur für den Fall, dass in Betreff der Substitutionsquoten der Wille des Testators nicht eruirt werden kann, eine Regel über den vermuthlichen Willen desselben (credendum est) geben wollen. Die Interpolation von nisi forte u. s. w. hat dann noch zur Folge gehabt, dass vor dem ersten credendum est eingeschaltet wurde plerumque.

D. 31 l. 43 § 2 Pomp. l. 3 ad Qu. Muc.

Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit . . . interesse, cuius causa tempus dilatum sit, utrumne heredis, quo casu heredem fructum retinere debere, an legatarii . . . . tunc enim fructus praestandos et antecedentis temporis.

Es ist ganz klar: die angegebene Distinction hat lediglich den Zweck, in Bezug auf die fructus dem vermuthlichen, also nicht ausgesprochenen Willen des Erblassers gerecht zu werden. Wenn es nun weiter heisst:

> et (set?) haec ita intelligenda sunt, si non nominatim adiectum est, ut cum incremento heres fideicommissum praestet

so erweist sich diese der Form nach einschränkende Bemerkung als Interpolation von der Art, welche zahlreichen früher betrachteten Nisisätzen eigen ist. Dort ist uns auch auch das nominatim wiederholt begegnet.

34, 5 l. 9 (10) § 2 Tryphon. l. 21 disput.

Si cum filio suo libertus simul perierit intestato, patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius: hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.

Die bei der Ueberlebenspräsumtion gemachte Unterscheidung (l. 9 § 4 h. t.) soll nicht Platz greifen, wenn ein Freigelassener und dessen Sohn zusammen umkommen; selbstverständlich: ohne dass nachgewiesen werden kann, wer zuerst gestorben ist; denn in diesem Fall ist weder von Präsumtion noch von einer Modification derselben die Rede. Der Satz si non u. s. w., durch den übrigens auch die Begründung hoc enim bis dicimus ihre Stelle unmittelbar nach dem zu Begründenden

verloren hat, ist so gut interpolirt, wie die Nisisätze in § 4 desselben Fragments.

39, 5 l. 10 Paul. l. 15 ad Sab.

Absenti ... donari recte potest. Sed si nescit, rem quae apud se est sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum eius cui donabatur, missa fuerit, nisi ea mente servo eius data fuerit, ut statim eius fiat.

Eine Schenkung kommt nur durch Acceptation seitens des Beschenkten zu Stande (Cic. Top. 8, 37), und darüber, ob der Herr beschenkt werden solle, hat das römische Recht aus vollkommen einleuchtenden Gründen nicht den Sclaven entscheiden lassen wollen, sondern den Herrn selber. Im vorliegenden Fall handelt es sich nun um Schenkung mittelst Eigenthumstradition. Da letztere kein abstract-dinglicher Vertrag ist, kann Eigenthum nur übergehen, wenn das Causalgeschäft, hier die Schenkung, zu Stande kommt; bedarf es zu dieser der Acceptation des Herrn, so geht auch erst mit ihr Eigenthum über. Nur so lässt sich, da doch sonst der Sclave dem Herrn schlechtweg erwirbt, das Erforderniss der acceptio auch für den Eigenthumserwerb (nicht bloss für die Schenkung) erklären.[1]) Dann ist aber ohne Weiteres klar, dass in dieser Beziehung eine abweichende Absicht des Gebers nichts ändern kann; würde es doch so in die Macht des Gebers gelegt sein, ob der, welcher beschenkt werden soll, durch Verweigerung der Acceptation die Schenkung vereiteln kann oder nicht.

Man könnte nun allerdings etwa sagen: gerade der Nisisatz beweise für die abstracte Natur der Tradition, denn es werde ja nur Eigenthumsübergang statuirt, und das Zustandekommen einer Schenkung sei dann immer noch davon abhängig, dass der Herr acceptirt; acceptire er nicht, so würde er das Eigenthum sine causa haben. Gerade so würde sich die Sache gestalten, wenn dem Sclaven eine Sache, um dem Herrn dieselbe zu schenken, mancipirt würde. Dagegen ist aber doch wohl

[1]) Die Stelle beweist also (neben anderen), dass der Eigenthumstradition im römischen Recht abstracte Wirkung nicht zukommt: für welche Wahrheit sich doch jetzt immer mehr Stimmen erheben.

durchschlagend, dass vom Standpunkt dieser Auffassung absolut nicht einzusehen ist, warum der sofortige Eigenthumserwerb davon abhängig sein soll, dass der Geber dies so will, und nicht vielmehr stets eintritt, wie dies ja auch im Falle von Mancipation stets der Fall ist. Die Annahme einer Interpolation implicirt aber noch keineswegs, dass die Compilatoren die Eigenthumstradition zu einem abstracten Vertrag hätten stempeln wollen; es liegt sicher nur eine unbedachte Hereinziehung und Betonung der subjectiven Absicht des Gebers vor.

IV.

Curator kalendarii.

Von

Herrn Dr. **B. Kübler** in Berlin.

Das auf Inschriften ziemlich häufig genannte städtische Amt der cura kalendarii ist seinem Wesen nach in vielen Dingen noch nicht genügend aufgeklärt. Trotz der sehr gründlichen, wenn auch etwas umständlichen Behandlung desselben von F. Hecht (Die römischen Kalendarienbücher, Rechtsgeschichtliche Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Verkehrslebens von Asher und Hecht, Heidelberg 1868, Heft I) halte ich eine erneute Darstellung des Gegenstandes für um so weniger überflüssig, als ich über Entstehung und Bedeutung des Amtes eine Vermuthung vortragen möchte, welche ich gründlicher Prüfung für werth halte.

Unter Calendarium haben wir das Haupt- oder Geheimbuch der Capitalisten zu verstehen, in welchem nicht allein die Namen der Debitores, bei denen die Capitalien angelegt waren, unter genauer Angabe der dafür geleisteten

---

Anmerkung: Das inschriftliche Material zu dieser Arbeit verdanke ich zum Theil der Güte des Prof. di Ruggiero zu Rom, für dessen Dizionario epigrafico ich die Bearbeitung des Artikels „calendarium" übernommen hatte.

Sicherheiten, als pignora, hypothecae, fideiussores, eingetragen waren, sondern in dem auch die jedesmaligen Zinseingänge gebucht wurden[1]). Nach dem letzgenannten Zwecke dürfte das Buch seinen Namen erhalten haben, da die Zinsen an jedem Ersten des Monats gezahlt wurden[2]), nicht, wie Hecht annimmt, weil man alle Geldgeschäfte an den Kalenden abzuschliessen pflegte. Mit der Führung des Kalendariums wurde in der Regel ein Sclave betraut[3]), der wohl auch den Titel procurator hatte[4]). Ein solcher procurator, hier allerdings ein Freigelassener, ist genannt auf einer Inschrift aus Pisa, Gori II 24 Aurelius Hermas Aug. lib. proc. k(alendarii) Heroum. Auf einer anderen Inschrift nennt er sich vilicus kalendarii, C. I. L. III 4152 (Stein am Anger): Genio | candidat(orum) | Ven(eri) Vict(rici) | Daphnus | col(oniae) Sav(ariae) vil(icus) | kal(endarii) Septimi | ani etc. Es versteht sich, dass man bei dem Kalendarium auch die zu den einzelnen Posten gehörigen Instrumenta, wie Stipulationes, Apochae etc., aufzubewahren pflegte, und dass man in der Regel alles zusammen, Kalendarium nebst Instrumenta, in einer wohlverschlossenen Kiste (arca) beisammen hielt[5]), tous comme chez nous, und es mochte auch, wie Hecht annimmt, Regel sein, dass man in derselben Kiste die eingelaufenen Zinsen bis zu neuer Verwendung aufbewahrte, obwohl das für die Anlage des Kalendariums selbst gleichgültig ist. In jenes Buch aber waren Ausgaben und Einnahmen übersichtlich, mit Angabe der Daten, eingetragen, so dass man jederzeit nach den einzelnen Posten das Soll und Haben feststellen (dispungere)[6]) konnte.

---

[1]) Voigt, Ueber die Banquiers und die Buchführung der Römer, Abhandl. d. sächs. Gesellsch. d. Wisssch. 1888 p. 530. — [2]) Martial. 8, 44, 11 centum explicentur paginae Kalendarum. — [3]) Afric. Dig. 12, 1, 41. Scaev. Dig. 15, 1, 58; 33, 8, 23, pr. 40, 7, 40, 4. — [4]) Sen. Ep. 14, 18 rationes accipit, forum conterit, kalendarium versat: fit ex domino procurator. [5]) Afric. Dig. 32, 64 Scaev. Dig. 32, 41, 6. — [6]) Ulp. Dig. 50, 16, 56 pr. Dispungere est conferre accepta et data. Id. Dig. 42, 5, 15, 1 utrum semel an etiam saepius recognitio et dispunctio concedenda sit creditoribus, videamus. Id. Dig. 40, 7, 6, 7. Sen. Benef. IV 32 apud me istae expensorum acceptorumque rationes dispunguntur. Uebrigens ist das Calendarium nicht identisch mit dem codex accepti et expensi. cf. Voigt a. a. O. und Marquardt, Röm. Staatsverw. II² p. 68.

Ein solches Kalendarium nun, wie reiche Privatleute, besassen auch die meisten Städte. Denken wir daran, wie grosse Summen ihnen oft geschenkweise oder durch letztwillige Verfügung zu den verschiedensten Zwecken zugewendet wurden, so begreifen wir die Nothwendigkeit, solche Gelder zu guten Zinsen und sicher anzulegen und über diese Anlagen genau Buch zu führen. Es war nothwendig, einen zuverlässigen Bürger speciell mit der Aufsicht über die Verwaltung des städtischen Capitals zu betrauen, sein officieller Titel ist curator kalendarii reipublicae. Wir finden ihn öfters, in den Rechtsquellen sowohl, obgleich er hier an den meisten Stellen von Tribonian beseitigt ist [1]), als auch auf den Inschriften genannt. Ueber seine Obliegenheiten informirt uns am besten ein Gesetz Constantins C. Th. 12, 11, 1, wonach er mit der Anlage städtischer Capitalien auf Güter betraut ist. Sein Amt war kein honos, sondern ein munus personale [2]), für dessen Uebernahme es vielleicht gesetzlich einer besonderen Qualification nicht bedurfte. Doch empfahl es sich, nur solche Männer zu nehmen, die einerseits hinreichende Kenntniss der Verhältnisse hatten, um zu wissen, wo die städtischen Gelder gut untergebracht wären, andererseits eigenes Vermögen besassen, um für den Fall, dass durch ihre Nachlässigkeit Verluste entständen, den Schaden decken zu können. Denn sie hafteten der Gemeinde [3]), obwohl sie nach einer Verordnung der Kaiser Markus und Verus keine Caution zu stellen brauchten [4]). Dem entspricht es, dass alle curatores kal. reipubl., die inschriftlich genannt sind, dem Ritterstande angehören. Es ist aber die Frage, ob die Plebeier von der Führung der cura kalendarii völlig ausgeschlossen waren. Darauf scheint eine Stelle aus Ulpians liber de offic. praetor. tutel., Frag. Vat. 187 zu führen. Hier heisst es nämlich: Qui curam kalendarii Gaditanorum a principe iniunctam in equestri ordine susceptam administrabat .... Equestri ist von A. Mai statt des überlieferten sequestri hergestellt. Mommsen bemerkt dazu in der neuesten

---

[1]) z. B. Cod. Iust. 11, 33, 2, 3 cf. Cod. Theod. 12, 11, 1. — [2]) Arc. Char. Dig. 50, 4, 18, 1. — [3]) Pap. Iust. Dig. 50, 8, 11, 5 rescripserunt curatorem etiam nomine collegae temeri, si intervenire et prohibere eum potuit. — [4]) Pap. Iust. Dig. 50, 8, 12, 4 rescripserunt a curatore kalendarii cautionem exigi non debere.

Ausgabe der Fragmenta Vaticana: „curatores kalendarii quos novi ex equestri ordine omnes sunt neque inter eos reperitur vir senatoriae dignitatis; sed fortasse Ulpianus sub cura kalendarii etiam rei publicae curam comprehendit re vix diversam et saepe a senatoribus administratam.“ Ueber den zweiten Theil der Anmerkung soll weiter unten gehandelt werden; hier ist es mir nur darum zu thun, die Ergänzung des Fragmentes zu finden. Wenn ich Mommsen richtig verstehe, so meint er, dass es sich in den ausgefallenen Worten Ulpians, in denen offenbar irgend ein Gegensatz zu dem stark hervorgehobenen ordo equester ausgedrückt war, um die Beförderung des curators in eine senatorische Stellung gehandelt habe, auf Grund deren er glaubte, nunmehr die cura kalendarii niederlegen zu dürfen. Denn dass dies ungefähr der Inhalt des leider verstümmelten Fragmentes war, das ergiebt sich aus seiner Stellung inmitten des Capitels de excusatione. Gewiss lässt sich Mommsens Ansicht bei dem trümmerhaften Zustande der Ueberlieferung nicht widerlegen und es spricht für sie § 147. Denkbar ist jedoch auch der andere Fall, dass der curator kal. sein Vermögen und dadurch den Ritterrang verlor und deshalb von der cura kalend. befreit zu werden wünschte [oder entfernt werden sollte?]. Für diese Auffassung der Stelle möchte ich mich auf eine Stelle des Callistratus berufen, Dig. 50, 4, 14, 3; 4. De honoribus sive muneribus gerendis cum quaeritur, in primis consideranda persona est eius, cui defertur honor sive muneris administratio: item origo natalium: facultates quoque an sufficere iniuncto muneri possint: item lex, secundum quam muneribus quisque fungi debeat. Plebei filii familias periculo eius qui nominaverit tenebuntur etc. und Ulp. Fr. Vat. 240 Paupertas plane dat excusationem, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere, idque divorum fratrum rescripto continetur (ebenfalls wie § 187 aus dem lib. offic. praet. tutel.).

Mommsen in der erwähnten Anmerkung unterscheidet zwei Arten der cura kaldenarii, nämlich die alte von Charisius Arcadius Dig. 50, 4, 18, 1 unter den munera municipalia aufgezählte, und die auf den Inschriften häufig erwähnte, auf Befehl des Kaisers übernommene. Auch jene erstere findet sich aber auf Inschriften erwähnt, und wir sind durch genaue

Betrachtung der Titulatur in den Stand gesetzt, die beiden Arten deutlich von einander zu unterscheiden. Es finden sich nämlich auf den Inschriften im Ganzen sechs von den Kaisern ernannte Curatores kalendarii (No. 3. 9. 11. 15. 24. 27 unserer Liste), und zwar sind die ernennenden Kaiser Traian (9), Pius (3. 11), Severus und Antoninus (15. 24), der Name des sechsten ist zerstört (27). Die Beamten führen viermal (3. 15. 24. 27) den Titel curator kalendarii Nolanorum resp. Cubulterinorum, Tifernatium, Amerinorum, zweimal (9. 11) curator kalendarii reip. Canusinorum, resp. Aeclanensium. Das ist also der officielle Titel des vom Kaiser ernannten Beamten, curator kalendarii istorum, oder reipublicae istorum, und denselben Beamten haben wir auf allen Inschriften zu erkennen, wo sein Titel ebenso lautet, auch wenn die Ernennung durch den Kaiser nicht erwähnt ist, nämlich in Fabrateria nova (2), Aveia (8), Corfinium (10), Caiatia (13), Cubulteria (14), Potentia (18), Suessa (19), Teanum (20), Florentia (22), Ameria (29), Gades (30). Denn es wird die Ernennung durchaus nicht immer durch den Kaiser selbst erfolgt sein; das Gewöhnliche war wohl, dass ein Stellvertreter des Kaisers den Beamten einsetzte: Pap. Iust. Dig. 50, 8, 12, 5 rescripserunt a curatore kalendarii cautionem exigi non debere, cum a praeside ex inquisitione eligatur[1]). Ich trage kein Bedenken, auch in dem curator kalendariorum reip. zu Industria (1), dem cur. kalend. (ohne weiteren Zusatz) zu Antinum (6) und Brundisium (7), dem curator kalend. pleb. Arret. (23)[2]) und dem curator kalend. municip. zu Ameria (28) denselben vom Kaiser oder seinem Stellvertreter ernannten Beamten zu sehen. Unentschieden mag die Frage bleiben bei dem curator kal. novi in Fabrateria vetus (17). Dagegen sind die drei übrigen, nämlich der curator kal. maioris et Clodiani et Minuciani zu Puteoli (12), der curat. k. arce decur. zu Fabrateria vetus (16)

---

[1]) Der Praeses, der sich auf Italien, wo doch fast ausschliesslich curatores kal. vorkommen, nicht beziehen kann, weist darauf hin, dass das betr. Rescript an einen Provincialstatthalter gerichtet war; wer in der Regel die curatores ernannt haben wird, soll weiter unten besprochen werden. — [2]) Beloch in Ruggiero's Dizionario epigrafico p. 679 s. v. Arretium rechnet den curator kalendarii plebis Arretinae unter die Sacerdotia.

und der curator kalendarii pecunias Valentini n̄ HS DC (26) als Beamte zu betrachten, welche aus Selbstwahl der Stadt, vermuthlich vom Ordo vollzogen, hervorgegangen sind. Ihre Pflichten und Befugnisse werden hinreichend erläutert durch eine Inschrift (Olivieri, Marm. Pisaur. 43), von der ich eine genaue Abschrift der Güte des Herrn Prof. E. Bormann zu Wien verdanke.

C · TITIO · C · F · CAM · VALENTINO
AEDILI · Q · IIVIR · QVI · TESTAMEN
TO · COLONIS · COLONIAE · IVL
FELIC · PISAVR · DECIES · CENTENA
5 MILLIA · NVM · DEDIT · ITA · VT · PER · SING
ANNOS · EX · SESTERTIORVM · CCCC
VSVRIS · POPVLO· EPVLVM · DIE
NATALI · TITI MAXIMI · FILI · EIVS
DIVIDERETVR · ET · EX . SESTERTIORVM
10 DC · VSVRIS · QVINTO · QVOQVE AN
NO · MVNVS · GLADIATORIVM · EDERETVR
PLEBS · VRBANA

Also C. Titius Valentinus vermacht ein Vermögen von 1 000 000 Sest. der Colonie Pisaurum, indem er die Zinsen von 400 000 Sest. zu einem jährlichen Epulum des Volkes, von den übrigen 600 000 zu fünfjährlichen Gladiatorenspielen bestimmt. Diese beiden Summen werden getrennt verwaltet; als Curator des Kalendariums der zweiten Summe lernen wir aus der Inschrift Olivieri 38 den C. Muteius kennen. Ich gebe auch diese Inschrift, die verloren ist, nach der Recension, die mir Herr Prof. Bormann freundlichst mittheilt:

C · MVTEIO[1]) C · F · PAL · QVINTO[2]) SEVERO · Q̄ · II · VIR ·
Q̄ · ALIMENTOR · CVRATORI · CALENDAR · PECVNIAE ·
VALENTINI[3]) N · HS · DC · PATRONO · VI · VIR · AVGVST ·[4])
ET · COLLEG · FABR · CENTONAR · NAVICVLAR ·
DECVRIONES · ET · PLEBS · VRBANA · EX · DIVI · NERVAE ·[5])
EPVLARVM OB MERITA · L · D · D · D ·

---

[1]) So Marcanova, Sammlung v. Barth. Fonti, Jucundus 1 Recens., MVTTEIO Jucundus 2 Recens. v. Ferrarini, MVRTIO Valvassor. — [2]) Q. Jucundus 2 Rec.; Ferr. — [3]) So die Ueberlieferung. VALENTINIANAE Ferrarini wohl aus Coniectur mit Murat. 520, 4. — [4]) So allerdings nur

Aus diesen beiden Inschriften in Pisaurum geht hervor, wie eine Stadt oft viele Kalendarien haben konnte, und wie ein und derselbe Mann mit der cura mehrerer solcher Zinsbücher vertraut sein mochte, wovon wir ja ein Beispiel in Puteoli (12) soeben anführten. Aber diese Kalendarien sind wohl zu unterscheiden von dem Kalendarium κατ' ἐξοχήν oder dem Kalendarium reipublicae, zu dem sich unsere Untersuchung nun zurückwendet.

Nicht jede Stadt besass zu jeder Zeit einen curator kalendarii. Er fehlt sowohl im Album von Canusium, obwohl C. I. L. IX 1619 ein curator kalendarii zu Canusium genannt ist, als von Thamugadi. Am häufigsten finden wir ihn in italischen Städten, einmal in Gallia Cisalpina (1), einmal in Sicilien (21), einmal in Gades (30) und ein kalendarium von Bibracte wird bei Eumenius im Jahre 311 erwähnt (31). Fälschlich glaubte Hecht ihn auch in Afrika nachweisen zu können, weil das constantinische Gesetz Cod. Theod. XII, 11, 1 = Cod. Iust. XI, 33, 2 an Lucrius Verinus gerichtet ist, welcher Vicarius Africae war. Allein das Vicariat des Verinus ist nachzuweisen vom 16. Nov. 318 bis 20. Mai 321; danach war Verinus praef. urbis 13. Sept. 323 bis 4. Jan. 325. Das Gesetz dagegen ist vom 30. Jan. 314 datirt, und welches Amt damals der Adressat bekleidete, wissen wir leider nicht. Seeck (in dieser Zeitschr. B. X, p. 211), dem ich diese Angaben entlehne, vermuthet Rector provinciae, was ich auf sich beruhen lasse. Jedenfalls hat das constantinische Gesetz, welches über den curator kalendarii handelt, nichts mit Afrika zu thun, und es fehlt bislang an jeglicher Erwähnung eines cur. kal. in Afrika. Es ist nicht unmöglich, dass es auch den dortigen Städten an einem ähnlichen Beamten nicht fehlte, und vielleicht ist der auf afrikanischen Inschriften mehrfach und einmal in Salona genannte dispunctor ein solcher gewesen.[1]) Erinnern wir uns, dass dispungere bedeutet „die Posten des Rechnungsbuches prüfen“ (conferre accepta et data), und dass die Hauptpflicht des curator kal. in der Revision und Be-

---

Ferrarini und Valvassor; AVGVSTVS Marcanova und Jucundus. — [5]) So die Ueberlieferung; DIVISIONE statt DIVI · NERVAE Ferrarini mit Muratori aus Coniectur.

[1]) Siehe die Zusammenstellung am Schlusse unserer Liste.

aufsichtigung des Zinsbuches besteht, so kann nicht geleugnet werden, dass das Wort dispunctor seiner Etymologie und Bedeutung nach gerade die wichtigste Function des curator kal. bezeichnet. Wenn es mehrmals heisst curator et dispunctor [1]), so dient das nur unserer Annahme zur Bestätigung. Schliesslich stimmt sehr gut zu allem, was wir vom curator kal. wissen, dass der dispunctor einmal princeps patriae suae (33), ein ander Mal eques Romanus (39), mehrfach patronus coloniae (35. 36. 38.) oder patronus municipii (39) ist. Die Bestätigung dieser Vermuthung mag neuen Funden oder weiterer Forschung vorbehalten bleiben.

Ebensowenig, wie in Afrika, hat sich bis jetzt der curator kal. im ganzen Osten des Reiches gefunden, so eifrig man auch nach ihm gesucht hat. P. Paris (Bulletin d. corresp. Hell. X, 1866 p. 372) und Homolle (Révue archéol. XXXIV 1877 p. 249) haben bei Besprechung einer Inschrift aus Elatea, auf welcher *ἀργυροταμιευτικά* und *ταμιευτικά χρήματα* unterschieden werden, die Vermuthung ausgesprochen, dass der *ἀργυροταμίας*, der auf griechischen Inschriften bisweilen begegnet, dem curator kal. entspräche. Ich kann mich ihnen nicht anschliessen. Denn ob *ταμίας* oder *ἀργυροταμίας*, immer bezeichnet dies Wort den Beamten, der die Verwaltung selbst führt, also den römischen Quästor; dagegen sind wir gewohnt, diejenigen Beamten, welche die Rechnungen prüfen und die Verwaltung beaufsichtigen, also die lateinischen curatores, nach griechischem Sprachgebrauche mit dem Wort *λογιστής* bezeichnet zu finden [2]). Und, was schwerer ins Gewicht fällt, die Inschriften, auf denen sich ein *ἀργυροταμίας* erwähnt findet, unterstützen die Vermuthung von Paris und Homolle nicht. Es sind zwei aus Athen (C. I. G. 354. 355 = C. I. A. III 39. 38), drei aus Aphrodisias (C. I. G. 2782. 2787. 2817), eine aus Tralles (C. I. G. 2930), eine aus Apamea (C. I. G. 3958. 3959), eine aus Palmyra (C. I. G. 4500). Davon scheidet zunächst aus der *ἀργυροταμίας τῆς Ἀσίας* zu Aphrodisias C. I. G. 2782, ferner die fünf *ἀργυροταμίαι* von Palmyra, die dort ein Collegium eponymer Beamten bilden. Ebenso ist von

---

[1]) Siehe die Zusammenstellung am Schlusse unserer Liste. — [2]) Kuhn, Verf. d. röm. Reichs I p. 36.

einem Collegium von *ἀργυροταμίαι* die Rede auf den beiden attischen Inschriften. Dass eine Stadt mehrere curatores kalendarii hatte, wäre an sich nichts Undenkbares; wohl aber wäre der vom Kaiser oder in des Kaisers Namen ernannte curator kalendarii reipublicae im Plural etwas in seiner Art allein Stehendes. Ebensowenig Grund, an den curator kal. reip. zu denken, geben die übrigen Inschriften, deren betreffende Stellen ich einfach hersetze, dem Leser die Entscheidung selbst überlassend. C. I. G. 3958 (Apamea, cf. 3459) *Μαρκιαν[ὴν] Σεβαστὴν ἡ βουλὴ καὶ ὁ δῆμος καθιέρωσεν ἐπιμεληθέντος Μάρκου Ἀττάλου ἀργυροταμίου τῆς πόλεως.* C. I. G. 2930 (Tralles) *στρατηγήσαντα τὴν νυκτερινὴν στρατηγίαν, δεκαπρωτεύσαντα, ἀργυροταμιεύσαντα, ἐκδανείσαντα, κουρατορεύσαντα τῶν Ῥωμαίων κτλ.* C. I. G. 2787 (Aphrodis.) *ἐκτελέσαντα τὰς πρώτας ἀρχὰς καὶ λειτουργίας πρὸ ἡλικίας, ἐν αἷς καὶ τὴν ἀργυροταμείαν τοῦ δήμου.* C. I. G. 2817 (ibid.) *ἐκτετελεκὼς ἤ[δη?] πάσας ἀρχάς τε καὶ λειτουργίας καὶ ἀργυροταμείαν τῷ δήμῳ*[1]).

Somit bleibt es dabei, dass der curator kalendarii reipublicae bis jetzt inschriftlich nur bezeugt ist in Italien und Sicilien und in einer Schrift des Ulpian einmal in Gades, denn das kalendarium zu Bibracte können wir bei Seite lassen. Ist das nun Zufall? Schwerlich. Die Erklärung der Thatsache liegt nahe. Erinnern wir uns, dass wir den Beamten, von dem wir handeln, nicht vor dem Kaiser Traian nachweisen können, dass die Kaiser, von denen solche Beamten ernannt werden, Traian, Hadrian, Pius, Severus und Antoninus sind, nehmen wir hinzu, dass uns als die einzige Thätigkeit dieses Beamten die Ueberwachung der hypothekarischen Anlage städtischer Capitalien bekannt ist, so drängt sich die Vermuthung fast von selbst auf, dass er vom Kaiser Traian im Zusammenhang

---

[1]) Auch Mommsens Vorschlag (Inscr. Neap. p. 473 index s. v. cur. Kal.), den cur(ator) p(ecuniae) p(ublicae) in Nepete (Wilm. 2087) mit dem curator Kal. zu identificiren, sowie Homolle's Vermuthung (a. a. O. p. 249), dass der curat(or) pec(uniae) publ(icae) exigendae et adtribuendae in Ostia C. I. L. XIV, 375 (= Wilm. 1724) derselbe in Frage stehende Beamte sei, sollen hier nicht unerwähnt bleiben, obgleich es sich empfiehlt, unsere Untersuchung nicht durch Hineinziehen von Dingen, deren Wesen noch nicht genügend aufgeklärt ist, zu verwirren.

mit seiner grossen Alimentenstiftung den städtischen Behörden aufoctroyirt wurde.

Kaiser Traian verwandte, einen Gedanken seines Vorgängers Nerva ausführend, gewaltige Summen auf diese Stiftung, mit der er einen doppelten Zweck verband. Er wollte einmal armen Eltern die Erziehung ihrer Kinder erleichtern, somit also die legitimen Ehen, die Vermehrung des Volkes, den Wohlstand der Städte fördern, sodann aber die stark gesunkene Landwirthschaft unterstützen.[1]) Ueber das Wesen der Stiftung im Allgemeinen belehren uns zwei grosse Inschriftfunde, die Tabula Veleias und die Tabula Baebianorum[2]), aber im Einzelnen bleiben viele Fragen offen. Denn was die Rechtsbücher einst über diese Stiftung enthielten, ist bis auf ganz geringe Spuren von Tribonian beseitigt worden. Es fragt sich, unter welcher Rechtsform die vom Kaiser gestifteten Summen den Gutsbesitzern überlassen wurden.[3]) Es fragt sich ferner, wem der Kaiser das gestiftete Geld schenkte, ob den Städten oder der Stiftung (ut alimenta pueris et puellis darentur)[4]), oder ob er es als sein Eigenthum behielt und nur den Niessbrauch davon den Städten überwies. Es fragt sich endlich, ob jene Summen den Gutsbesitzern für alle Zeiten unkündbar und erblich gegeben wurden; und wenn dem so war, wie im Fall des Verkaufes, der Schenkung, der Theilung, der Vererbung des Gutes u. s. w. verfahren werden sollte.[5]) Es liegt mir, als Laien, fern, mich in eine Erörterung dieser Puncte einzulassen. Aber man begreift doch schon aus der Erwähnung dieser Schwierigkeiten, wie sowohl dem Kaiser, als den Städten daran gelegen sein musste, dass die gestifteten Summen nicht, sei es mit, sei es ohne Schuld der Debitores, verloren gingen, wie es sich daher empfahl, auch neben den Oberbeamten, die für ganze Districte eingesetzt waren, noch in den einzelnen

---

[1]) Siehe die Darstellung des Gegenstandes und die Litteratur darüber bei Marquardt, Handb. II p. 141 ff. — [2]) Bruns. Font.[5] p. 285 ff. — [3]) Gewöhnlich nimmt man mit Savigny an durch Hypothek; Matthias, Jahrb. f. Nationalök. N. F. 10 (1885) p. 603 sq. denkt dagegen an Erbpacht (Vectigal), indem der Besitzer sein Gut an den Staat schenkte (?). — [4]) Hierfür plaidirt Brinz, Sitzungsber. d. bayer. Akadem. 1887 Bd. 2 p. 209 sq. — [5]) Dass der Gutsbesitzer sein Grundstück von der Obligation befreien konnte, lehrt vielleicht Ulp. Dig. 2, 15, 8, 15.

Städten Aufsichtsräthe oder Syndici einzusetzen, die in jedem schwierigen Falle bereit und fähig waren, die Interessen der Stiftung wahrzunehmen. Für einen solchen städtischen Beamten war sehr wohl noch neben dem quaestor alimentorum Raum. Dieser Letztere besorgte die Executivgeschäfte, zog die Zinsen ein und zahlte die Alimenta aus, jenem lag es ob, darüber zu wachen, dass die obligirten Güter ertragfähig blieben, und vermuthlich auch über die Auswahl der zu alimentirenden Kinder mit zu entscheiden. Für die Städte Industria, Caiatia, Aeclanum und Ameria, in denen wir den curator kal. finden, ist auch die Alimentenstiftung bezeugt [1]). Was aber viel mehr für unsere Vermuthung ins Gewicht fällt, ist der Umstand, dass durch dieselbe auf mehrere Stellen der Rechtsbücher neues Licht verbreitet wird. Wir verstehen zunächst die Einsetzung durch den Kaiser oder seinen Stellvertreter (Dig. 50, 8, 12, 5). Wenn dieser Stellvertreter in der citirten Stelle des Pap. Iustus praeses provinciae heisst, so erklärt sich das ganz einfach daraus, dass der Adressat, an den das betr. Rescript der divi fratres gerichtet war, Provincialstatthalter war, vielleicht von Sicilien oder Spanien, in beiden Ländern sind ja curatores kal. bezeugt [2]). Wer in Italien an Stelle des Kaisers die Ernennung des curat. kal. vollzog, wissen wir nicht. Es konnte der praefectus oder der curator alimentorum sein, aber auch ebensogut ein anderer Inhaber einer der höchsten Verwaltungsstellen. Weiteres Rathen ist nutzlos.

Es wird weiter durch unsere Annahme verständlich, warum vom curator kalendarii keine Caution verlangt wurde (Dig. 50, 8, 12, 4). Es wurden ihm ja gar keine Gelder anvertraut. Dagegen haftete er, wenn durch seine Nachlässigkeit die Erträge aus den obligirten Gütern sich verminderten (Pap. Iust. Dig. 50, 8, 12, 6. Item rescripserunt nominum, quae deteriora facta sunt tempore curatoris, periculum ad ipsum pertinere: quae

---

[1]) In Ruggiero's Diz. Epigr. p. 405 sind Aeclanum, Industria und Pisaurum nachzutragen. — [2]) cf. Marcian. Dig. 35, 2, 89, pr. Divi Severus et Antoninus rescripserunt pecuniam relictam ad alimenta puerorum Falcidiae subiectam esse et ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum praesidem provinciae.

(quia F) vero antequam curator fieret, idonea non erant (erat F), aequum videri periculum ad eum non pertinere.)

Das constantinische Gesetz (Cod. Theod. XII, 11, 1 = Cod. Iust. XI, 33, 2), wird gleichfalls, wie uns scheint, erst unter der Beleuchtung unserer Hypothese erhellt, obwohl wir freilich die genauere Erörterung desselben Fachmännern überlassen müssen. Wenn Hirschfeld (Unters. z. Verwaltungsgesch. 124, Anm. 3) annimmt, dass zu Constantins Zeit die Alimentenstiftung nicht mehr bestanden habe, so sind doch seine Belege hiefür nicht völlig erweisend. Aber selbst wenn Hirschfeld Recht hätte, so mussten doch immer noch auf vielen Gütern Italiens die einst darauf geliehenen kaiserlichen Stiftungsgelder lasten, und es würde sich alsdann immer noch das betr. Edict Constantins als Anweisung erklären, wie die Städte solchen Hypothekenschuldnern gegenüber zu verfahren hätten. Denn dass hier kaiserliche Gelder im Spiele sind, geht doch aus § 2 leg. cit. ganz deutlich hervor: Quod si quispiam debitor reipublicae civitatis fisco nostro locum fecerit, emptores, qui ex fisco nostro comparaverint, manifestum est secundum ius vetus et rescripta divorum constitutionesque nostras nullam debere molestiam sustinere. Wie kann denn ein Schuldner der Stadtgemeinde (debitor reipublicae civitatis) dem Fiscus Platz machen? Das wird völlig klar, wenn sein Gut aus der Alimentenstiftung obligirt war. Danach erklärt sich auch das rechtliche Verhältniss der Stiftungsgelder: die sortes blieben Eigenthum des Kaisers, sie lasteten als hypothekarisches Darlehen auf den praedia, die usurae aber gehörten den Städten zum Zwecke der Stiftung. Die Debitores schuldeten also sowohl dem Fiscus als der betreffenden Stadtgemeinde. Wurden sie zahlungsunfähig, so verfiel das Pfand an den Gläubiger des Capitals, also den Fiscus, und wurde von diesem anderweitig verkauft. So erklären sich die emptores, qui ex fisco nostro comparaverunt. Jedenfalls waren solche Verkäufe bei dem rapiden Verfall der Landwirthschaft und dem Sinken des Credits an der Tagesordnung. Hatten doch schon unter Commodus die Zahlungen neun Jahre lang gestockt. Auch die Kauflust wird unter solchen Umständen nicht gerade gross gewesen sein, so dass man es wohl versteht, wenn den Käufern Schutz gegen alle Scherereien seitens der Städte garantirt wurde.

Die curatores reipublicae, welche in vielen Beziehungen den curatores kal. zu vergleichen sind[1]), waren oftmals von senatorischem Range, die curatores kal. niemals. Nach Fr. Vat. 187 scheint ihnen, wie wir oben sahen, sogar das Recht zugestanden zu haben, ihr Amt niederzulegen, sobald sie in den Senatorenstand eintraten. Auch das erklärt sich durch unsere Hypothese. Die curatores kal. waren Localbeamte, die unter der Aufsicht der Districtscommissare, der praefecti alimentorum standen. Da für die Letzteren, wie es scheint, senatorischer Rang nicht erforderlich war[2]), so konnten die unter ihnen stehenden Beamten begreiflicher Weise nicht einer höheren Rangklasse angehören.

Endlich möchte ich noch auf Fr. Vat. 128 hinweisen. Wenn es dort heisst: Hodie itaque, ut quis excusetur (scil. a tutela), tria onera allegare debet sive tutelarum sive curarum sive etiam curae kalendari, so wird auch diese Zusammenstellung erst durch die enge Beziehung des curator kal. zur Alimentation recht verständlich. Insofern der genannte Beamte dafür zu sorgen hat, dass für die Alimentirung armer Kinder der Stadt stets die nöthigen Gelder vorhanden sind, nimmt er eine dem curator oder tutor analoge Stellung ein.

Es erübrigt noch, einem etwaigen Missverständniss unserer Ausführungen zuvorzukommen. Es ist nicht unsere Meinung, dass das kalendarium reipublicae lediglich die Rechnungen über die Alimentengelder enthielt; sicherlich wurden auch sonstige Summen, welche die Stadt auf Hypothek anlegte, in diesem Zinsbuch verzeichnet und verrechnet. Nur darum war es uns zu thun, die Ursache aufzuweisen, welche den Kaiser veranlasste, sich so weit in die communale Selbstverwaltung zu mischen, dass er die Ernennung, nicht die Bestätigung eines städtischen Beamten sich selbst vorbehielt, und damit eine Vermuthung über Zeit und Grund der Errichtung jenes Amtes aufzustellen. Jedenfalls glauben wir nicht, dass unserer Annahme das Rescript des Kaisers Alexander Cod. Iust. IV, 31, 3 (a. 223) entgegengehalten werden kann: In ea, quae rei publicae te debere fateris, compensari ea, quae ab eadem tibi debentur, is cuius de ea re notio est, iubebit, si neque ex

---

[1]) cf. Mommsen zu Fragm. Vat. 187. — [2]) Marquardt, Staatsverw. II p. 146.

kalendario neque ex vectigalibus neque ex frumenti vel olei publici pecunia neque tributorum neque alimentorum neque eius, quae statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sis. Allerdings wird hier eine Schuld ex kalendario von einer solchen ex alimentorum pecunia unterschieden. Aber nichts zwingt uns bei der Letzteren an die Zinsen aus obligirten Grundstücken zu denken. Viel wahrscheinlicher ist es, dass mit dem Debitum ex alimentorum pecunia die Verpflichtung zu Naturalleistungen an die alimentirten Personen gemeint ist. Dafür spricht wenigstens die Nebeneinanderstellung neque ex frumenti vel olei publici pecunia neque tributorum neque alimentorum . . neque fideicommissi, und in demselben Sinne wird von Schuldnern für Alimentirungszwecke gesprochen von Marcian. Dig. 48, 13, 5, pr. Lege Iulia de residuis tenetur is, apud quem ex pecunia quam accepit ex locatione, emptione, alimentaria ratione aliave qua causa pecunia publica resedit (so nach Mommsen's sicherer Emendation).

Wir gedachten oben der beiden grossen Inschriften, durch welche wir über die ganze Einrichtung der kaiserlichen Alimentenstiftung genauere Kunde erlangt haben, der tabula Velleias und der tabula Baebianorum. Henzen hat in seiner trefflichen Besprechung der Letzteren (Annal. dell' Istit. 1844, p. 1—111) auf den Unterschied der beiden Urkunden aufmerksam gemacht (p. 68 ff.). Er weist auf die Ausführlichkeit der Angaben auf der Tabula Velleias hin und stellt ihr gegenüber die knappen Bezeichnungen auf der Tabula Baebianorum Ligurum. Er stellt die Vermuthung auf, die Baebianische Tafel sei eine Epitoma facta ex publico professionum albo in commodum magistratus, cui alimentorum cura mandata erat. Wir stimmen ihm völlig bei, und erklären daher, entsprechend unsern obigen Ausführungen, die Tabula Baebianorum für ein Stück aus dem Kalendarium reipublicae. Quamobrem, wir fahren mit Henzen's Worten fort, diligentius in ea perscripta sunt, quae vel pecunias acceptas vel usuras solvendas spectant. Den einzelnen Grundstücken ist die Summe, mit der sie belastet sind, nach der Angabe der Schätzung hinzugefügt; am Rande neben jedem Posten befindet sich die Summe der halbjährlich zu zahlenden Zinsen. Einigen Posten ist am Schlusse mit der Chiffre N, die Mommsen sicherlich

richtig in „numerat“ aufgelöst hat, der Name des Sclaven oder Freigelassenen hinzugefügt, welcher bevollmächtigt war, für den Eigenthümer des Grundstückes die Zinszahlungen zu leisten und Quittung dafür entgegenzunehmen.

Wir lassen zum Schluss eine Uebersicht über alle bisher bekannten curatores kalend. folgen. Die erste Columne giebt die Namen, die zweite die sonstigen Aemter, die dritte die cura kal., deren Platz in der Aemterreihe in der zweiten Columne durch - bezeichnet ist.

1. C. V 7468. Industria sive Bodincomagus.	L. Pompeius L. f. Pol. Herennianus.	eq. Rom. eq. pub. q. aer. p. et alim. aedil. II vir. -	curator kalendariorum reip.
2. C. VI 1838.	A. Atinius A. f. Pal. Paternus.	scrib. aed. cur. hon. usus ab imp. equo publ. honor. praef. coh. II Bracar. Augustan. Trib. mil. leg. X Fretens. . . . praef. al. VII Phrygiae -	cur. kal. Fabratenor. novor.
3. C. IX 1160. Aeclanum.	C. Neratius C. fil. C. nep. C. pron. C. abn. Cor. Proculus Betitius Pius Maximilianus.	quaestor II vir quinq. p. c. flamen divi Hadriani curator operum publ. Venusiae datus ab divo Hadriano -	curat. kal. Nolanorum datus ab imp. Antonino Aug. Pio.
4. C. IX 1175.	?	?	kalendar.
5. C. IX 3836. Antinum.	Q. Novius Q. f. Ser. Celer.	IIII vir i. d. IIII vir q. q. patr. munic. -	cur. kal. pub.
6. C. IX 3838. Antinum.	Q. Novius Q. filius Serg. Iucundus.	p. m. - omnibus oneribus honoribusque perfunctus.	cur. kalend.
7. C. IX 49. Brundisium.	P. Cerellanus P. f. [Maec.] Iucundianus.	eq. publ. honor. - praef. c.	[cur.] kalendar.
8. C. IX 5016. Hadria.	C. Capive Vitalis.	dec. col. Had. ed. III pref. cast. nov. II vir - paet. tert. qq. curat. muner. public. bis	curat. kal. Aveia.
9. C. IX 1619. Benevent.	C. Oclatius C. f. Pal. Modestus.	augur II vir i. d. quaest. II praef. fabr. Roman. praef. coh. II Pannonior. praef. coh. III Ityraeor. trib. mil. leg. III Scythic. cur. reip. Aeclanor. -	item honoratus ad curam kalendarii reip. Canusinor. a divo Traiano Parthico et ab imp. Hadriano Aug.

10. C. IX 3160. Corfinium.	?	sacer. pontifex - aedil. praef. IIII vir. IIII i. d. (eques).	curator kalendar. rei pub.
11. C. X 416. Volcei.	P. Otacilius L. f. Pal. Rufus.	pat. IIII vir i. d. $\overline{II}$ q. q. flam. perpetuus divi Hadriani ab eodem equo publico honoratus - patronus municipii.	curator kalendarii r. p. Aeclanensium electus a divo Pio.
12. C. X 1824. Puteoli.	?	?	[cu]r. kal. maioris et Clodiani et Minuciani.
13. C. X 4570. Caiatia.	P. Servilius P. f. Fal. Aprilis.	II vir $\bar{q}$. $\bar{q}$. q. r. p. q. pec. aliment. p. pat. municipi Caiatinorum -	cur. kal. eiusdem.
14. C. X 4619. Cubulteria.	M. Aelius M. f. Albinus.	praef. coh. prim. Breucor. II vir quinq. quaestor - patronus.	curator kal. pub. Cubulternorum.
15. C. X 4584. Caiatia.	C. Antius . . f. Pal. Asellus.	patron. munic. -	cur. kal. [Cubulte]rin. electus [ab imp. Se]vero et An[tonino piis fel.] invict. A[ugg.].
16. C. X 5657. Fabrat. vet.	Septimius L. f. Tro. Hermes.	IIII vir q. q. pat. mun. Fabrat. vet. - omnibus honoribus et muneribus perfunctus.	curat. k. arce. decur.
17. C. X 5654. Fabrat. vet.	Fl. C. f. Proculeianus.	quinq. v. m. F. V. - cur. Formi. omnibus muneribus perfunctus.	cur. kal. novi.
18. C. X 226. Grumentum.	C. Stremponius C. f. Pom. Bassus.	Ae. p. pr. II vir q. q. augur cur. reip. - curator muneris peq Aquillianae $\overline{II}$ $\bar{q}$. reipub. $\overline{III}$.	[cur?] Kalendarii Potentinorum.
19. C. X 4873. Venafrum.	Sex. Pulfennius C. f. Ter. Salutaris M. Luccius Valerius Severus.	praef. coh. III Gall. equitat. trib. mil. coh. $\overline{I}$ mill. Vindelic. praef. alae $\overline{I}$ Pannonior. - curat. templi et arcae Vitrasianae. Calenor. flamen divi Traiani $\overline{II}$ vir $\bar{q}$ $\overline{III}$ paton. col.	cur. calendarii col. Suess.

20. C. X 6013. Minturnae.	P. Baebius P. f. Ter. Iustus.	$\overline{II}$ vir aed. q̄. q̄. –	curat. cal. rei p. Teanens.
21. C. X 7295. Panormus.	?	– laudabilis munerarius.	[cur. kal . . .]iani [eodemque tempore?] cur. Portensis Kal.
22. C. XI 1444. Pisa.	Qu. Obsequentius Severinus.	Aug. Pisis –	cur. kal. Florentinorum.
23. C. XI 1847. Arretium.	Qu. Spurinna Qu. f. Quintianus.	eq. publ. Laur. Lavin. aedil. II vir. – cur. reipub. Vetulonensium.	curat. kalend. pleb. Arret.
24. Gori 345. Sestinum.	L. Dentusius L. f. Pap. A. Proculinus.	eq. p. – aed. IIII vir flamen augur patronus.	curat. kal. Tifernatium datus ab impp. Severo et Antonino Augg.
25. C. XIV 2972. Praeneste.	P. Acilius P. f Men. Paullus.	$\overline{IIIIII}$ vir Aug. q̄ col. aed. $\overline{II}$ vir. flamen divi Aug. cur. annonae cur. muneris publici –	cur. Kal.
26. Oliver. marmor Pis. 38.	C. Muteius C. f. Pal. Quintus Sever.	q̄. $\overline{II}$ vir q. alimentor. – patronus VI vir aug.	curator kalendar. pecuniae Valentini n̄ HS DC.
27. Grut. p. 1091, 7. Ameria.	T. Atilius T. f. T. n. Clu. Adiatro.	omnibus honoribus functus –	curator kal. Amerinor. datus ab optimo ac nos . . et Fel . . aug.
28. Grut. p. 1104, 6. Ameria.	L. Calpur[nius].	[curato]r lusus iuvenum? –	[cur.] kalen[d] municip.
29. Bullet. dell' Inst. 1840 p. 87. Ameria.	?	[cu]r. pec. ann. – patron. VI vir.	[cur. k]al. r. p. Amer.
30. Fr. Vat. § 187.	?	eq. Rom.	cur. Kal. Gadit.
31. Eumen. Gratiar. act. Constant. Aug. IV a. 311.	—	—	kal. Bibract.
32. C. III 2026. Salona.	T. Flavius T. fil. Tro. Agricola.	decur. col. Sal. aedil. II vir. iure dic. dec. col. Aequitatis $\overline{II}$ vir q̄. q̄. –	disp. municipi Riditar.
33. C. VIII 9644. Quiza.	C. Iulius Honoratus.	princeps patriae suae. – patronus provinciae.	disp. reip. Q. et curator.

34. C. VIII 9325. Caesar.	?	?	curator dispunctor reip. Caes.
35. C. VIII 9020. Auzia. a. 310.	Q. Clodius Clodianus.	colonie patronus - omnibus honoribus perfunctus.	dispunctor.
36. C. VIII 9068. Auzia.	Clodius.	coloniae pa.	dispunctor.
37. C. VIII 9069. Auzia.	—	—	coloniae disp.
38. Eph. Ephigr. V 1300. Auzia.	Q. Gargilius Q. f. Q. Martialis Vet.	fl. p. p. col. pat.	curator et dispunctor reip.
39. C. VIII 8396. Sataf.	M. Annius Sacerdos.	eq. R. p. m.	curator et dispunctor.
40. C. VIII 9840. Altava. a. 335.	Valerius Restutus.	?	disp.

V.

Beiträge zur Publiciana.

II.

Von

Herrn Professor Dr. **H. Erman**

in Lausanne.

VI.

Uebersicht des Folgenden.

Im Folgenden die unerfreulich dürftigen Ergebnisse einer längeren Beschäftigung mit den Schulin-Appleton'schen Hypothesen über die Billigkeitsausnutzung der Publiciana. Nach Schulin, dem Appleton im Wesentlichen beipflichtet, wurde die Publiciana in folgenden Fällen von der Billigkeitsjurisprudenz der Kaiserzeit ausgenutzt:

1. kraft ihres „Fortlebens" (nach D. 17, 1, 57) zur Hülfe gegen unbilligen Eigenthumsverlust[1]) und zur Ermög-

[1]) Nämlich zur Hülfe gegen Usucapion während entschuldbarer Abwesenheit: D (17, 1) 57 und andere Stellen; zur Hülfe gegen erzwungene Veräusserung: D (4, 2) 9 §§ 4—6; C (2, 19 (20)) 3; endlich zur Hülfe gegen Enteignung durch Originärerwerb, nämlich bei Baumein-

lichung einer dinglichen Schenkungs- oder Dosrückforderung [1]);

2. kraft anderweiter formularprocessualischer Eigenthümlichkeiten zur dinglichen Hülfe bei Erwerb für unser Geld [2]), sowie
3. zur sachenrechtlichen Durchführung des resolutiven Kaufs [3]).

Gegründet werden diese Vermuthungen einmal auf die Behauptung processualischer Eigenthümlichkeiten der Publiciana, zumal ihres „Fortlebens" trotz Eigenthumsverlustgründen. Ausserdem auf die Vermuthung, die Publiciana habe in der Kaiserzeit praktisch mehr und mehr die Stelle der Vindication eingenommen.

Im Folgenden sollen nun zuerst diese Voraussetzungen der Schulinschen Hypothesen und dann diese selbst untersucht werden, im Anschluss daran aber, nach Verwerfung von Schulins Erklärung der vindicationes utiles, diese Klagen selbst erörtert werden unter Berücksichtigung der neustens darüber von Brezzo und dessen Recensenten H. Krüger aufgestellten Vermuthungen.

VII.

Die praktische Rolle der Publiciana.

Nach Schulin und Appleton wäre aus zwei verschiedenen Gründen zur Billigkeitshülfe für Ex-Eigenthümer die Publiciana verwendet worden. Einmal, weil überhaupt die Publiciana die praktische Eigenthumsklage der Kaiserzeit war. Sodann, weil sie processualisch leichter gegen Eigenthumsverlust zu restituiren war, als die Vindication. Ueber diese zweite, nicht unwahrscheinliche Behauptung nachher.

Die erste Behauptung, dass die Eigenthümer der Kaiser-

---

wurzelung; D (6, 1) 5 § 3; pictura: G 2. 78 (J. 2, 1 § 34), D (41, 1) 9 § 2; specificatio D (24,1) 30.

[1]) Widerruf von Schenkungen: unter Ehegatten: D (24, 1) 55, C (5, 13) 1 § 5[a]; unter Brautleuten: C (5, 3) 15; von Todes wegen: D (39,6) 29, 30; mit Alimentenauflage: C (8, 54 (55)) 1. — Dosrückforderung: D (6, 2) 12 pr.; C (5, 12) 30. — [2]) Nämlich für schenkende Ehegatten: D (24, 1) 55; für Mündel: D (26, 9) 2; und für Soldaten: C (3, 32) 8. — [3]) D (18, 2) 4 § 3 und andere Stellen.

zeit des leichteren Beweises wegen die Publiciana der Vindication vorgezogen hätten, ist schon oft aufgestellt worden. Aber noch nie so allgemein und mit solchem Nachdruck, wie von Appleton (No. 228). Nach ihm war seit der severischen Zeit die Vindication von der Publiciana praktisch völlig verdrängt und aufgesogen. Dem gegenüber erklärt Brezzo die Publiciana für eine praktisch seltene Klage.

Bei der Unzulänglichkeit der Quellen, muss man sich damit begnügen, die Streitfrage genau zu formuliren und die dürftigen Anhaltspunkte zu Vermuthungen darüber zusammenzustellen.

In erster Hinsicht ist zu unterscheiden zwischen der Anwendung der Publiciana im Gebiet der longi temporis praescriptio, insbesondere bei Provincialgrundstücken, und zwischen ihrer Anwendung im Usucapionsgebiet vor oder nach thatsächlichem Ablauf der Frist (nondum usucapta, usucapta).

Im Gebiet der longi temporis praescriptio und zumal bei Provincialgrundstücken musste die Publiciana, wenn überhaupt, dann auch häufige Anwendung finden. Denn einmal mussten die Processe vor vollendeter praescriptio bei deren Länge sehr zahlreich sein. Sodann aber war auch nach abgelaufener Frist der Beweis einer so langen Besitzfortdauer nicht leicht. In beiden Fällen musste also der Eigenthümer regelmässig der Vindication die Publiciana vorziehen, falls eben diese hier Platz griff. Damit stehen wir zum zweiten Mal vor der Frage der Publiciana bei Provincialgrundstücken. Die Stellen darüber und die Anwendbarkeit der justinianischen Publiciana auf Grundstücke hatten in etwas für ihr Bestehen gesprochen (oben XI S. 277: „wenn auch nicht bewiesen, so doch immerhin sehr wahrscheinlich"). Ebenso spricht dafür das eben erörterte praktische Bedürfniss. Aber eine Thatsache giebt es, die erheblich gegen die Provincialgrundstücks-Publiciana spricht, nämlich das Fehlen der Publiciana in mehreren für die Praxis bestimmten Rechtssammlungen der späteren Kaiserzeit: in Paulus' Sentenzen und in den Codices von Theodos, Alarich und Justinian[1]).

[1]) Und zwar bei Justinian gewiss schon im Codex von 529, als noch nicht durch D (6, 2) die Publiciana der byzantinischen Praxis gesichert war. — Was sonst in Justinians Codex von Pandectenmaterien fehlt, ist von geringer praktischer Bedeutung.



Dies spricht gegen praktische Häufigkeit der Publiciana. Hätte sie aber auf Provincialgrundstücke Anwendung gefunden, so wäre sie bei deren grosser Zahl (oben XI S. 270 f.) auch überhaupt praktisch sehr häufig gewesen, also wohl auch in jenen Sammlungen erwähnt worden. Diese negative Thatsache macht also das Bestehen einer Publiciana ausserhalb des Usucapionsgebiets, und zumal bei Provincialgrundstücken ziemlich unwahrscheinlich [1]).

Und ebenso spricht sie im Usucapionsgebiet [2]) für ihre praktische Seltenheit. Sie wird hier eben durchschnittlich nur

---

[1]) Dagegen nicht unmöglich. — Die Nichterwähnung könnte sich erklären durch die (Appleton'sche) Hypothese voller Verschmelzung von Vindication und Publiciana: man hätte die erste genannt und die zweite gemeint. Oder aber jene Sammlungen, obwohl der Praxis bestimmt, könnten hinsichtlich Inhalts und Anordnung unter dem Einfluss der traditionellen Schultheorie stehen, welche bekanntlich die Provincialgrundstücke und was sie anging, trotz deren praktischer Bedeutung, möglichst ignorirte gegenüber dem Civilbegriff des fundus Italicus (oben XI S. 270). — Man steht eben hier auf absolut schwankendem Hypothesenboden. — [2]) Hier nehmen wir eine einzige Publiciana für alle Usucapionsaspiranten an (oben XI S. 243). — Die Klippe, an der diese Annahme zwar nicht scheitert, aber doch in unangenehmer Weise sich stösst (XI S. 233 ff.) nämlich Ulpian D (6, 2) 7 § 11: Praetor ait „qui bona fide emit" — will Gradenwitz neustens (Zeitschr. Bd. XII S. 136—37) mit gewohnter Energie beseitigen durch die Annahme, „qui bona fide emit" sei tribonianisch für „emit et is ei traditus est" (G 4, 36). Hierauf wird wohl auch Pernice's Vorschlag (Labeo II S. 161) hinausgelaufen sein, der oben (XI S. 233 A. 1) als „zu gewaltsam" verworfen wurde. — Gradenwitz' Vermuthung ist durchaus möglich, bei der Willkür, mit der die Compilatoren ihre Vorlagen behandeln sollten (z. B. Tanta § 10: multa et maxima . . . transformata; Deo auct. § 7: si . . in contrarium . . inveniantur) und leider auch behandelt haben (z. B. D 30, 1). Immerhin aber wäre eine solche Misshandlung eines prätorischen Fragments (3 unechte Worte auf ein echtes) doch beispiellos. Warum da nicht den Satz ganz weglassen, wie so viele prätorische Texte? — Im Uebrigen sprechen für die Interpolation alle Gründe für die Annahme der einen Doppelpubliciana, denn mit D (6,2) 7 § 11 verträgt sich diese Annahme nun einmal sehr schlecht. — Gegen die Interpolation spricht aber das doppelte „Publiciana bonam fidem continet": D (6, 2) 7 §§ 14, 15, welches — trotz Pernice Labeo II S. 160 No. 6 — auf ein Formel- oder Edictswort zu deuten scheint. So steht denn auch hier wieder Wahrscheinlichkeit gegen Wahrscheinlichkeit. — Was ist bei dieser Sachlage zu thun? — Nach G 4, 36 und nach den allgemeinen Erwägungen ist die

für nondum usucapta Platz gegriffen haben: aus Rechtsnothwendigkeit bei formlos erworbenen res mancipi und aus praktischen Beweisrücksichten bei sonstigem noch nicht ein oder zwei Jahr besessenen Erwerb [1]). Nun waren aber die Processe um nondum usucapta sicher nur der kleinste Theil der Eigenthumsprocesse im Usucapionsgebiet. Denn die Grundstücke, Sclaven und sonst zu wirklichen Eigenthumsprocessen praktisch Anlass gebenden Sachen blieben gewiss durchschnittlich 10 bis 20 Jahr im selben Vermögen. Da fiel denn von den ihretwegen entstehenden Processen kaum $^1/_{10}$ vor Ablauf der Usucapionsfrist. Dagegen gingen etwa $^9/_{10}$ der Eigenthumsprocesse im Usucapionsgebiet auf „usucapta", auf Sachen, die thatsächlich über 1 (2) Jahr im Besitz des angeblichen Eigenthümers gewesen waren. Stellte er da nun mit der Publiciana auf die Usucapionsfiction ab, oder mit der Vindication auf die wahre Usucapion? — Für die Vindication sprach die römische Vorliebe für das Normale und Hergebrachte [2]); für die Publiciana eine Beweiserleichterung: die Entbindung von dem Beweis ein- oder zweijähriger Fortdauer des usucapionsmässig erworbenen Besitzes. War diese Beweiserleichterung erheblich genug, um ihretwegen jene Vorliebe für die iuris sollemnia zu opfern? Schwerlich. Der römische Richter verstand es, ohne Pedanterei mit dem Regelmässigen und Durchschnittlichen zu rechnen. Durchschnittlich aber dauert ein einmal erworbener Besitz einige Jahre. Hatte also Kläger nachgewiesen, er habe den jetzt beim Beklagten befindlichen Sclaven vor z. B. fünf Jahren usucapions-

---

eine Doppelpubliciana für durchaus wahrscheinlich zu erklären. Die Pandectenfragmente über das Publicianaedict dagegen sind als heillos verdorben der ars ignorandi zu überlassen!

[1]) Wofern, darf man wohl vermuthungsweise hinzusetzen, die fraglichen Sachen nach Werth und Erkennbarkeit zu einem wirklichen Beweisenmüssen des dominium auctoris praktisch Anlass gaben. Also schwerlich bei Geldstücken: Appleton No. 229. Noch auch bei Maltafeln, Bäumen, Wolle, vgl. oben XI S. 217. — [2]) Welche in der, im Rückwärtsblicken erstarrenden, heidnischen Kaiserzeit von Generation zu Generation sich steigerte, vgl. Antoninus Pius D (4, 1) 7 pr.: nihil facile mutandum est ex sollemnibus, mit Diocletian Coll. 15, 3: maximi.. criminis est retractare quae semel ab antiquis statuta et definita suum statum et cursum tenent ac possident.

mässig erworben, so wird der Richter nicht vom Kläger den Beweis einjähriger Besitzfortdauer, sondern vom Beklagten die Glaubhaftmachung eines früheren Ausserbesitzkommens gefordert haben. Dazu stimmt, dass in den Processrescripten des Codex, unserm besten Spiegel der römischen Praxis, die Usucapion sehr oft durch die Behauptung des Diebstahls oder der „vi deiectio“ angefochten wird[1]), dagegen kein einziges Mal durch die Behauptung der Besitzunterbrechung. Auch unter den Pandectenstellen über usurpatio — D (41, 3) 2; 5; 15 pr. §§ 1, 2; 20; D (41, 4) 7 § 4 — ist kein einziges, der Praxis entnommenes responsum.

Jedenfalls, um bei thatsächlich usucapirten Sachen den Beweis des ein- oder zweijährigen Besitzes lästig zu gestalten, dazu hätte ein sehr pedantisches Beweisverfahren gehört. Und davon war vor römischen Gerichten selbst der späteren Kaiserzeit[2]) bekanntlich keine Rede. Einen guten Beleg für die Leichtigkeit gerade des Eigenthumsbeweises in der classischen Zeit (oder vorsichtiger: für die Vorstellungen, welche die classischen Juristen von dieser Leichtigkeit sich machten), bietet die einmal im Codex und massenhaft in den Pandecten[3]) als praktisch vorausgesetzte Möglichkeit, Geld zu vindiciren. In Frage kommt hier der Identitätsnachweis, der beim Begnügen mit einer vernünftigen Wahrscheinlichkeit oft recht einfach sein wird[4]), dagegen fast unerbringlich bei nur etwas Pedanterei und Streben nach Gewissheit. Da können denn dieselben Richter den Beweis der ein- oder zweijährigen Besitzfortdauer nicht so schwer gemacht haben, dass man um ihm zu entgehen die normale Eigenthumsklage mit einer an

---

[1]) C (7, 26) 1; 3; 5; 6; C (7, 27) 2; C (7, 30) 3. — [2]) So verfügt z. B. Diocletian C (4, 19) 20, der Kläger könne bei petitio in servitutem seinen Beweis schon dadurch erbringen, dass er nachweist, die Beklagte habe ihr (?) instrumentum emptionis gestohlen. Vgl. im Uebrigen z. B. das Auskommen ohne Verschollenheit und ohne Klagverjährung. — [3]) C (3, 41) 1; D (10, 4) 9 § 4; 14; D (15, 1) 37 § 1; 38 pr.; D (23, 3) 67; D (24, 1) 39; D (40, 7) 3 § 5; D (42, 5) 24 § 2; D (42, 8) 8; D (45, 3) 1 § 1; D (46, 1) 19; D (46, 3) 14 § 8; 15; 17; D (49, 14) 18 § 10 etc.; J (2, 8) § 2. — Proculus D (23, 3) 67 setzt die Geldvindication während eines ganzen Jahres als möglich voraus, „bis die Münzen usucapirt sind“! — [4]) Zumal wenn, wie in Rom, mangels Sparanlagen das Topf- und Thesaurussystem herrscht, welches das Wiedererkennen von Geldsummen erleichtert.

sich ungehörigen vertauscht hätte. Ulpians bekannte Aeusserung D (6, 2) 1 § 1: „Merito praetor ait: ‚nondum usucaptum‘ nam si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam“ wird also der wirklichen, römischen Processpraxis entsprochen haben [1]), und die Publiciana — die im Gebiet der l. t. praescriptio anscheinend gar nicht Platz griff — im Usucapionsgebiet nur für nondum usucapta im Gebrauch gewesen sein [2]), im Ganzen also nur bei einem sehr kleinen Bruchtheil der sämmtlichen Eigenthumsprocesse.

Doch all das steht in der Luft. Die speciellen Anhaltspuncte sind sehr dürftig, und vor allem ist noch ganz dunkel der allgemeine Hintergrund der festzustellenden Erscheinungen, nämlich die processualischen und actionenrechtlichen Verhältnisse der nachclassischen und byzantinischen Zeit. Wie weit lebten die Formeln, die formularprocessualischen Unterschiede

---

[1]) So auch Brezzo Archivio giur. XLIII p. 287 Note 1. — [2]) Nur in dieser Anwendung erscheint die Publiciana in sämmtlichen Stellen, die einen Schluss auf die Umstände der Klage erlauben. So das Edict D (6, 2) 1 pr. und seine Umschreibungen G. 4. 36; D (6, 2) 1 § 1; J (4, 6) § 4. Dann die Stellen, welche sie im Kampf mit einer exceptio dominii wegen älteren Eigenthums zeigen, welches ja durch Usucapion der Sache zerstört worden wäre: D (6, 2) 16; 17; D (9, 4) 28; D (44, 2) 24; D (44, 4) 4 § 32; D (6, 1) 72. Endlich zwei Stellen, deren thatsächliche Umstände an eine noch nicht abgelaufene Usucapion denken lassen; D (6, 2) 12 pr., wo die Publiciana von der beschenkten Braut noch als Braut angestellt wird (s. u. S. 187) und D (17, 1) 57: ein Sclavenhändler in dem sclavenarmen zweiten Jahrhundert wird eine grössere Zahl davon nicht über ein Jahr unverkauft auf Lager behalten haben. — Wenn endlich bei Papinian D (21, 2) 66 der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer räth, dasselbe lieber mit der Publiciana, als mit der Vindication einzuklagen, so wird auch hier die Usucapion noch nicht abgelaufen gewesen sein. Jedenfalls aber zeigt die Stelle die Publiciana als eine besondere Vorsichtsmassregel. Sie spricht also mehr gegen als für ihre praktische Häufigkeit. — Auch das mag erwähnt sein, dass bei der häufigen Vergleichung der Vindication mit den possessorischen Interdicten — G. 4. 148; D (43, 17) 1 §§ 2, 3; C (3, 32) 13; J (4, 15) § 4; D (7, 6) 5 pr. i. f.; Frontin (Rudorff I p. 44) — das tertium der Publiciana nie erwähnt wird. Liegt hier nicht blosse Nachlässigkeit vor, so kann man daraus schliessen, dass bei dem Eigenthumsbeweis (für usucapta) der praktisch schwere Theil nicht der Beweis der Besitzdauer war, von dem die Publiciana entbunden hätte, sondern der des Titels oder der res habilis, der bei der Publiciana ebenso nöthig war wie bei der Vindication.

und deren correcte Terminologie im extraordinären Process fort?[1]) Und kaum klarer als die processualischen Verhältnisse der nachclassischen Zeit sind für uns die Umwälzungen, die die Eigenthumslehre damals erlitt durch das Absterben des quiritischen Eigenthums, des Mobiliareigenthums der Peregrinen und des italischen Grundeigenthums. Die Codexstellen über das nachclassische Eigenthumsrecht sind daher in ihren processualischen und in ihren materiell-rechtlichen Voraussetzungen für uns unklar.

Dies macht sich für die eben erörterte Frage der praktischen Häufigkeit der Publiciana sehr fühlbar, noch mehr aber für die Prüfung von Appleton's weiterer Behauptung, dass seit dem dritten Jahrhundert die Publiciana und die Vindication praktisch zu einer einzigen Klage sich verschmolzen hätten. Die häufigen, rein materiellen Ausdrücke: petere rem ad se pertinere[2]), rem petere, in rem actio, würden zu dieser Klagenverschmelzung passen. Aber auf der andern Seite spricht für ein auch praktisches Auseinanderhalten der verschiedenen Klagtypen die Häufigkeit der Ausdrücke vindicatio, vindicare[3]), dominium oder proprietatem vindicare[4]) in den Kaiserrescripten. Denn diese „vindicatio" scheint nicht die Publiciana zu sein, da dreimal von ihr ausgesagt wird[5]), die Usucapion zerstöre ihre „intentio". Denn dies that sie — im traditionellen, formularprocessualisch-correcten Sinne[6]) — nur für die Vindication, vgl. D (10, 4) 9 § 6: si usucaptum exhibeat, . . . cum petitor intentionem suam perdiderit, dagegen nicht —

---

[1]) Vgl. einerseits C (2, 57 (58)) 1; D (3, 5) 46 (47) § 1 (Trib.) und andererseits z. B. J (4, 3) 16; J (4, 6) 4, 5 — unten S. 198 A. 2 — und im Allgemeinen Bekker Actionen II S. 360—62 (die Formeln als Condemnationsbitte fortlebend?) und Wlassak Processgesetze II S. 60—62 (die Formel auch nach Fortfall der Geschwornen als Werkzeug des L. C. Vertrags im Gebrauch?). — [2]) z. B. D (50, 16) 181: Pomponius; C (4, 19) 2: Caracalla; Consultatio 6, 6 (Paul. S. R. I); Consultatio 6, 15 (Diocletian). — [3]) C (2, 4) 28, 33 (34); C (3, 31) 7; C 3, 32) 3, 8, 9, 11, 14, 16, 21, 23, 24, 27 etc. etc. — [4]) Für Grundstücke: C (3, 32) 4, 14, 19; C (4, 19) 2, 16, 21; C (8, 10) 4 etc.; für Sclaven C (3, 32) 10, 13, 21, 23 etc. — [5]) Alexander: C (7, 26) 4; C (7, 30) 3; Diocletian: C (3, 32) 24; vgl. auch C (4, 19) 16. — [6]) Auch nach Bekker Actionen II S. 361 wurden „die Ausdrücke „intendere", „intentio" in alttechnischer Bedeutung aus der justinianischen Sammlung durchaus nicht verbannt".

wenn auf D (17, 1) 57 Verlass ist — für die Publiciana, die bei Usucapion nur durch eine exceptio dominii zusammenfiel, dagegen nicht intentionsmässig.

Zum Schluss sei also als ungefähres Quellenergebniss hingestellt, dass die Publiciana praktisch nur für nondum usucapta im Gebrauch war, nicht für Provincialgrundstücke und nicht für Usucapionssachen nach abgelaufener Frist; dass sie aber praktisch nicht sehr häufig war und mit der Vindication nicht verschmolz.

VIII.

Der Formelsinn der Publiciana und D (17, 1) 57.

War seit des Klägers publicianischem Erwerb ein civiler Eigenthumsverlustgrund eingetreten: Veräusserung in civiler Form, Usucapion eines Dritten u. s. w., so musste logischerweise der Geschworne, das vom Kläger fingirt ersessene Eigenthum als dadurch zerstört ansehen und die intentio der Publiciana „tum si A^i A^i esse oporteret“ verneinen. So haben sich denn auch, seit G 4. 36 die Frage aufgedrängt hat, verschiedene Schriftsteller für die officio iudicis Wirkung jedes civilen Eigenthumsverlustgrundes ausgesprochen [1]).

Aber D (17, 1) 57 spricht gegen den officio iudicis-Fortfall, und er wird denn auch von den meisten Schriftstellern verworfen [2]). Jedoch mit der beim Corpus iuris (schon seit den Basilikenscholiasten) herkömmlichen Art, dass der Interpret sich möglichst über nichts wundert, sondern für jede wahre oder vermeintliche Quellenthatsache „beweist . ., es müsste so sein“. Da heisst es: „die . . Publiciana . ., deren Dasein durch des Gegners Usucapion an sich gar nicht aus-

[1]) z. B. Ortolan Explication histor. des Institutes No. 2080 Note 4; Jess Jahrb. f. Dogm. XIV S. 216 ff; Schlossmann Lehre vom Zwang S. 105—7; S. 147—51; Appleton No. 242; Audibert Nouv. Rev. hist. 1890 p. 295. — Bei Brezzo Rei vindic. ut. p. 104, p. 132; Arch. giur. XLIII p. 289, p. 291 n. 1 und Carusi l'az. Publ. p. 116 wird zwischen intentionsmässig richterlichem Klagefortfall und bloss prätorischem, denegations- oder exceptionsmässigen nicht klar unterschieden. — [2]) z. B. Savigny VII S. 188; Schliemann Zwang S. 169; Czyhlarz Jahrb. f. Dogm. XIII S. 44 A. 81; Huschke Recht d. Publ. Kl. S. 28 und Anm. 58; Schulin Krit. Vjschr. XVIII S. 532—33.



geschlossen wird" (Savigny) oder „deren Fiction durch die geschehene Veräusserung ja ipso iure nicht aufgehoben wurde" (Huschke) oder „dass bei ihm trotz der Tradition die Voraussetzungen der Publiciana vorliegen, bedarf keines Beweises" (Czyhlarz). Und doch wäre man, ohne D (17, 1) 57, von G 4. 36 gewiss zur Idee der officio iudicis Abweisung gekommen. Denn alle vermuthungsweisen Analogien sind dafür: der wegen Diebstahls verklagte Athener (G 4. 37) wird sicher auf Grund des „si civis esset" auch den civilen Aufhebungsgrund des pactum haben geltend machen können. Und Lenel (Edictum S. 355) nimmt mit Recht an, dass die (etwa bestehende) Formularklage mit fingirter manus iniectio durch den civilen Aufhebungsgrund der solutio p. a. et. l. officio iudicis fortgefallen sein würde. Da vermuthet man denn doch a priori, dass auch der Publicianarichter die klagzerstörenden Civilthatsachen: Usucapion u. s. w. im Lichte des „si anno possedisset" betrachtete.

Für diese Vermuthung spricht auch die Thatsache, dass die Kaiserjuristen die officio iudicis Freisprechungen mit allen Mitteln zu fördern suchten [1]). Hierzu schlagen sie oft sehr künstliche Wege ein; wenig wahrscheinlich daher a priori, dass man eine von der Formel selbst gebotene Möglichkeit (ja Nothwendigkeit) der Officialfreisprechung übersehen hätte. Endlich scheint auch der Ausdruck „Publiciana rescissa usucapione" bei Paulus D (44, 7) 35 pr. die Wegfingirung einer officio iudicis Wirkung der Usucapion zu bezeichnen [2]).

---

[1]) Die Tendenz im Allgemeinen spricht sich aus in dem Sabinianischen: „omnia iudicia esse absolutoria." — Einzelne Bethätigungen: die durch G. 3. 168 bezeugte Umwandlung der datio in solutum und die ebenso sichere, ältere der solutio selbst, aus prätorischen in richterliche Aufhebungsgründe. — Ferner beim Constitut die Aeusserung des Paulus D (13, 5) 17: man müsse die Klage abschneiden aut exceptione aut iusta interpretatione. — Beim Pfandrecht die Erweiterung der officio iudicis Abweisung durch freieste Auslegung des Formelworts „satisfactum" D (13, 7) 9 § 3; D (20, 6) 5 §§ 2, 3 und durch geschickte Ausnutzung des arbitrium de restituendo D (20, 1) 13 § 5. — Endlich allgemein die Ausdehnung der exceptio doli D (44, 4) 2 § 5. — [2]) Jess Jahrb. f. Dogm. XIV S. 220 legt in demselben Sinne das Wort „redditur" (Publiciana .. cum rescissa usucapione redditur) aus. Das ist möglich, wahrscheinlicher ist aber, dass das Wort hier seinen gewöhnlichen,

Ohne D (17, 1) 57 wäre man also von G 4. 36 gewiss zu der einstimmigen Annahme richterlicher Abweisung der Publiciana wegen jedes civilen Eigenthumsverlustgrundes gekommen [1]).

Aber D (17, 1) 57, so wie wir die Stelle lesen und verstehen müssen, schliesst diese Annahme in der That aus[2]). Denn, dass dies Zeugniss völlig allein dasteht[3]) und daher trügerisch sein kann, berechtigt uns natürlich nicht, ihm den Glauben zu verweigern.

Die einzig haltbare Auslegung dieser Stelle ist die Sa-

---

formularprocessualischen Sinn (iudicium etc. reddere) hat und lediglich zur Abwechslung statt des vor- und nachher stehenden dare gebraucht ist.

[1]) Ein Bedenken hätte diese Lösung allerdings gehabt: die Publiciana, die reine Billigkeitsschöpfung des Prätors, wäre für ihre Aufhebung an das formale Quiritenrecht gebunden worden. Und zwar in der doppelten Richtung, dass sie die Tradition ex iusta causa überlebt hätte, dagegen durch die materiell unbilligste Mancipation etc. zerstört worden wäre. Indess hier hätte der Prätor nachhelfen können: bei Tradition die Publiciana denegirend, bei unbilliger Civilaufhebung sie mittelst Fiction wiedergewährend, vgl. D (7, 6) 3; D (33, 2) 29. — Und jedenfalls sind derartige kleine Unvollkommenheiten allen prätorischen Schöpfungen eigen, also nicht ausreichend, um die Idee einer Officialabweisung der Publiciana ad absurdum zu führen. — [2]) D (17, 1) 57 Papin. X respons. Mandatum distrahendorum servorum defuncto qui mandatum suscepit intercidisse constitit. quoniam tamen heredes eius errore lapsi non animo furandi, sed exsequendi quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit. sed venaliciarium ex provincia reversum Publiciana actione non *inutiliter* acturum, cum exceptio iusti dominii causa cognita detur neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno. — Für die Lesart wird bekanntlich das florentinische „non utiliter" durch das „non inutiliter" von drei verschiedenen, der Florentina gleichwerthigen Texten ohne Widerrede beseitigt. — [3]) Schulin Anwendungsfälle S. 140 führt noch C (2, 50 (51)) 3 von Alexander als Zeugniss dafür an, dass Usucapion die Publiciana nicht officio iudicis abschnitt, sondern nur mittelst einer Exception: praescriptio temporis medii. Allein der fragliche Satz geht auf die longi temporis praescriptio wegen des (im Zweifel — anders C (3, 32) 4, cf. C (2, 52) 3! — provincialen) Grundbesitzes des anfragenden Soldaten: amota praescriptione temporis medii possessionem vindicare. — Von Restitution gegen die (mobiliare) Usucapion hatte den Basiliken nach ein jetzt verlorener Satz des Rescripts gesprochen und zwar von Rescindirung derselben (Bas. 10, 33. 3).

vigny's und der Basilikenscholien, welche den Zwischensatz „cum exceptio iusti dominii causa cognita detur" als eine ganz allgemeine Bemerkung auffasst, deren Nutzanwendung auf den vorliegenden Fall: „hier aber führt diese causae cognitio zur Exceptionsverweigerung", Papinian nach seiner wortkargen Art dem Scharfsinn des Lesers zu ziehen überliesse[1]).

Danach wurde also dem Publicianabesitzer gegen die nachherige Usucapion eines Dritten nicht durch rescissorische Fiction geholfen sondern durch Denegation der exceptio dominii, anders ausgedrückt, die Usucapion zerstörte die Publiciana nicht officio iudicis und intentionsmässig, sondern ope exceptionis.

Die nach und gegen Savigny vorgeschlagenen anderen Auslegungen der Stelle (von Jess, Schlossmann und Appleton) sind sämmtlich unhaltbar.

Jess[2]) liest mit der Florentina non utiliter, sieht mit der Glosse in dem Sclavenhändler einen der „emptores", aber — und damit entgeht er Savigny's Widerlegung der Glossatorenerklärung — er versteht das „usucaptos videri placuit" prägnant, von der Usucapionsfiction in der publicianischen Klage. „Die Publiciana mit ihrer Fiction ist für

---

[1]) Papinians stilistischer Eigenart gegenüber ist eine so künstliche Auslegung ausnahmsweise erlaubt. — Aber man hat den hiernach von ihm bezeugten Satz inhaltlich für unmöglich erklärt. So will Brinz Kr. Vjschr. XVI S. 253 „cum denegetur" statt „cum detur" lesen, denn „wenn es eine Stelle in den Dig. giebt, in der wir corrigiren müssen, so ist es diese". Und Schlossmann Lehre vom Zwang S. 147; Schulin Anwendungsfälle Anm. 135 (anders jetzt R. R. G. S. 314) erklärten für unwahrscheinlich, dass der exceptionsweise Eigenthumsschutz eine causae cognitio erfordert hätte, von der der klageweise nichts wisse. — Die Antwort ist einfach: die (etwaige) causae cognitio bei der Eigenthumseinrede galt und entsprach nicht dem Eigenthum, sondern der Publiciana. Denn nur in der Publiciana kam die exceptio dominii vor. — Im Uebrigen ist oben (XI S. 250 A. 1) diese Regel über die exceptio dominii erörtert und bemerkt worden, dass anderweite Zeugnisse für ihr Vorhandensein fehlen; dass sie aber durchaus möglich ist und bei einer auch dem Bonitarier dienenden, einzigen Publiciana sogar unentbehrlich erscheint. — Dass „detur" für „denegetur" verschrieben wäre, ist natürlich möglich, aber Wahrscheinlichkeitsgründe irgend welcher Art sprechen nicht dafür. Jedenfalls lasen die Basiliken (14, 1) 57 und ihre Scholie 1: „detur." — [2]) Jahrb. f. Dogm. XIV S. 221 A. 9.

die emptores und so auch für den Sclavenhändler begründet", soll Papinian entscheiden, „aber sie nützt demselben nichts, weil nach (restitutorischer) causae cognitio die exceptio dominii gegen ihn gegeben wird". — Indess das usucaptos „videri" placuit ist gewiss nur die unmassgebliche, römische Ausdrucksweise wie der Geschwornen, so auch der Juristen. Und vor allem ist das von Jess zu Grunde gelegte „non utiliter" der Florentina sicher falsch (s. o. S. 183 A. 2).

Schlossmann liest „non inutiliter". Aber auch er versteht „cum exceptio i. d. causa cognita detur" von wirklicher Insertion der exceptio dominii und will die Stelle mit der richterlichen Officialabweisung der Publiciana vereinigen. Die Prätoren der Kaiserzeit, allseitig gebunden und beschränkt, hätten nicht mehr beliebig ficticische Klagen schaffen können, sondern sich mit der geschickten Ausnutzung vorhandner, edictaler Mittel helfen müssen. So für die Publiciana in D (17, 1) 57. An sich sei durch die Usucapion der dritten Käufer die Publiciana des Sclavenhändlers zerstört und abgeschnitten gewesen. Ihre Wiederherstellung hätte also normaler Weise eine Fiction erfordert. Aber Papinian empfehle hier dem Prätor den formularprocessualisch einfacheren Weg einer Replik. Er solle dem Verklagten (gegen seinen Willen) die exceptio dominii in die Formel schreiben und als Erwiderung darauf eine restitutorische Replik zu Gunsten des Klägers.

So möglich diese Auslegung ist, ebenso unwahrscheinlich ist sie [1]). Sehr zweifelhaft ist zunächst die von Schlossmann vorausgesetzte Lähmung der Kaiserprätoren. Noch die Rechtslehre der severischen Zeit lässt den Prätor — als Werkzeug der Jurisprudenz und der Kaiser — viel mit decretalen utiles actiones operiren [2]). Ferner wäre es von Papinian recht ungeschickt gewesen, diese Aufnöthigung der exceptio dominii, die den Verklagten zu Falle bringen soll, als eine Gewährung (an ihn) zu bezeichnen: cum exceptio dominii ... „detur", — da hätte er doch „inseratur" oder sonst ein neutrales Wort gebraucht. Endlich: von der Replik zu deren Ermöglichung hier einer officio iudicis Abweisung die Exceptionsform gegeben werden sollte, von dieser Replik würde Papinian

[1]) „Ein vi factum": Huschke R. d. Publ. Kl. A. 171. — [2]) S. u. S. 202. f.



keine Silbe sagen. Und doch hätte der Prätor dieselbe ad hoc und in factum redigiren müssen. Da hätte eine Klage mit negativer Fiction „si N^us N^us non usucepisset," denn doch näher gelegen. — Auch Schlossmanns Erklärung von D (17, 1) 57 ist also zu verwerfen.

VIII.

Schulins Publiciana des Veräusserers.

Vor Erörterung des dritten, Appleton'schen Versuches, um D (17, 1) 57 mit der officio iudicis Abweisung der Publiciana zu vereinigen, ist eine weitere Thatsache festzustellen, welche das Ergebniss von D (17, 1) 57 einschränkt, und der Appletons Erklärung gleichfalls Rechnung tragen will, nämlich die Thatsache, dass dem Veräusserer die Publiciana versagt war.

Schulin behauptet bekanntlich das Gegentheil. Noch in der R. Rechtsgeschichte (1889) S. 315 A. 1 hält er den 1873 in den Anwendungsfällen S. 4 aufgestellten Satz fest: „(es) wird die actio Publiciana, wo sie einmal begründet ist, auch immer begründet bleiben ... und wird der Beklagte ... sich nur excipiendo auf ein ihm in Beziehung auf die Sache zustehendes Recht berufen können". Für die Veräusserung insbesondere stützt er diese Behauptung ausser auf ihre Selbstverständlichkeit (lies „ausser auf D 17, 1, 57") auf zwei Stellen, welche eine Publiciana des Veräusserers zeigen sollen, nämlich D (41, 6) 2 und D (6, 2) 12 pr. Aber mit Unrecht.

D (41, 6) 2[1]) ging bei Marcellus gewiss auf die quiritische Vindication, die man bei formloser Verschenkung einer res mancipi behielt. „Alienam" ist also mit Mommsen und Lenel h. l. für tribonianisch zu halten. Die Compilatoren aber werden bei dem „vindicare" auch an die Civilvindication gedacht haben, die sine effectu doch auch ein Nichteigenthümer anstellen konnte. Jedenfalls ist in der Stelle nicht der leiseste Hinweis auf eine Publiciana.

---

[1]) Marcellus (ad legem Cinciam: Lenel 246): Si is qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem, etiamsi iudicium ediderit remque coeperit vindicare, curret usucapio. — Vgl. Schulin Kr. Vjschr. XVIII S. 543.

Dagegen geht Schulins[1]) zweites Zeugniss D (6, 2) 12 pr.[2]) allerdings auf die Publiciana, aber wieder nicht auf eine Publiciana nach Veräusserung.

Nach Schulin klagt hier die Frau ein Brautgeschenk, welches sie als dos gegeben hatte, nach Auflösung der Ehe mit der Publiciana ein und zwar auf Grund ihres ursprünglichen Titels: der Schenkung. Hiergegen hat Huschke mit Recht geltend gemacht, dass in dieser Publiciana die Frau dann schon im classischen Recht jene dingliche Rückforderungsklage gehabt hätte, welche Justinian ihr in C (5, 12) 30 § 1 als etwas scheinbar ganz Neues verleiht. Andrerseits aber gilt gegen Huschkes eigne Ansicht: die Publiciana werde gestützt auf die Dosrückgabe als Titel[3]), Schulins Einwurf: dass von jener Restitution Paulus etwas erwähnt haben würde.

Die richtige Erklärung der Stelle wird die von Appleton vertretene Pellats[4]) sein. Man kann sie mit einem Wort ausdrücken: zu possidenti ist sponsae zu ergänzen. — Paulus warf anlässlich der Publiciana die Frage auf, ob unter Brautleuten die blosse Tradition einer res mancipi eine gültige Schenkung und eine (durchgreifende) Publiciana erzeuge. Die Frage war unbedenklich zu bejahen, ex lege Cincia (Vat. Fr. 302, 303) und sonst allenthalben (z. B. Vat. Fr. 262), aber in dem der gewöhnlichen Praxis bestimmten Commentar konnte Paulus sie immerhin doch aufwerfen. Seine Antwort gab er nun, nach der Art der Kaiserjuristen[5]), durch Mittheilung

---

[1]) Anwendungsfälle S. 48—55, Kr. Vjschr. XVIII S. 538—41. — [2]) Paulus (ad Publicianam: Lenel 295) Cum sponsus sponsae servum donasset eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a divo Pio divortio facto restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. — Dabitur ergo et possidenti exceptio et amissa possessione Publiciana, sive extraneus sive donator possideat. — [3]) Huschke R. d. Publ. Kl. S. 29; übereinstimmend Brinz Kr. Vjschr. XVI S. 253; Brezzo p. 108 ssq.; Carusi l'az. Publ. p. 208. — [4]) Pellat: propriété 2 Ed. p. 562; Appleton No. 281. — Wohl nur im Ausdruck gleich sind die Erklärungen der Glosse zu „sponsam“: cum ergo valet donatio, locum habet usucapio: ergo et exceptio et Publicia. secundum Ioann. und des Bartolus ad h. l.: valet donatio facta a sponso sponsae: et ideo est sufficiens causa ad usucapionem et Publicianam. — Hier scheint die Frage, ob die Publiciana vor oder nach der Dosbestellung stattfindet, gar nicht einmal aufgeworfen zu werden. — [5]) Hier zwei weitere Beispiele für die Art der römischen Juristen, ihre

eines Rescripts, worin die Frage beiläufig entschieden war, aus Anlass eines verwickelteren und zweifelhafteren[1]) Falles. Eine Braut hatte den vom Bräutigam ihr geschenkten Sclaven als dos bestellt. Der Kaiser erklärte diese Dosbestellung für gültig: „nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam". An diesen Schlusssatz nun, und nur an ihn, knüpfte Paulus die Beantwortung seiner eigenen Frage: dabitur ergo et possidenti (sponsae) exceptio (rei donatae et traditae) et amissa possessione Publiciana, sive extraneus, sive donator possideat. — Bei dieser Auslegung sind denn auch die vorausgesetzten Besitzverhältnisse: Besitz der Donatarin, Besitz eines Dritten, Besitz des Schenkers, in schönster Ordnung. Diese Pellat-Appleton'sche Erklärung von D (6, 2) 12 pr. wird daher anzunehmen, und die vielbesprochene Stelle als durchaus harmlos und nichtssagend anzuerkennen sein.

Schulins Zeugnisse für eine Publiciana trotz Veräusserung sind also hinfällig. Dagegen giebt es durchschlagende Gründe gegen sie[2]).

Entscheidungen aus irgend einer beiläufigen Wendung eines in extenso mitgetheilten Ausspruchs herzuleiten: 1. Gaius 2. 195 erklärt den Schulstreit über die Eigenthumsverhältnisse beim Vindicationslegat für anscheinend („videmur") zu Gunsten der Proculianer entschieden „ex divi Pii Antonini constitutione", weil derselbe bei Entscheidung einer ganz andern Frage des Proculianerausdrucks: „an ad se velint pertinere" sich bedient hatte. 2. Ulp. D (18, 2) 4 § 3 erschliesst das dominium des Resolutivkäufers mit einem „ex quo colligitur" aus der Entscheidung Marcells: rem pignori esse desinere.

[1]) Nämlich wegen des Bedenkens aus C (5, 3) 1: multum interest, si ea quae donat vir futurus tradiderit uxori et postea in dotem acceperit, an vero donandi animo dotem auxerit ut videatur accepisse quod non accepit... posteriore (casu).. nihil actum est donatione et, quod in dotem datum non est, non potest repeti. — [2]) Nicht durchschlagend ist allerdings das von Jess (Jahrb. f. Dogm. XIV S. 219) und Huschke (R. d. Publ. Kl. S. 28) unter voller Zustimmung Brezzo's (Rei vind. ut. p. 102) geltend gemachte argumentum a contrario: der Veräusserer könne die Publiciana nicht gehabt haben, denn die Quellen sprächen sie nur dem zu, „qui possessionem amiserit" (G 4. 36; J (4, 6) § 4; D (6, 1) 50 Callistr. Lenel 68; D (6, 2) 6; 13 pr.; D 25, 2, 22 pr.) oder gar „casu amiserit" J (4, 6) § 4. — Denn einmal sagen die Pandectenjuristen amittere auch vom gewollten, freiwilligen Verlust; z. B. Paul. D (41, 2) 3 § 6: in amittenda... possessione affectio... intuenda est... si... nolis... possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et solo animo potest.

So Huschkes Argument, bei Schulins System hätten zehn Veräusserer einer Sache gleichzeitig gegen den Besitzer klagen können. Und so vor allem der Hinweis des Lyoner Romanisten Audibert auf die lex Cincia. Hätte dem Veräusserer die Publiciana zugestanden, so dass sie nur durch eine Exception abzuweisen war, so wäre eine Schenkung gegen die lex Cincia trotz Mancipation, Tradition und Ablauf der 6 Monate des Utrubi nicht perfect geworden. Der Schenker hätte noch nach Jahren die Publiciana anstellen und auf die Einrede des Beschenkten die replicatio legis Cinciae anbringen können. Dies Argument vernichtet Schulins Publiciana des Veräusserers widerspruchslos. Dem Veräusserer muss die Publiciana anders als durch eine blosse Exception abgeschnitten gewesen sein. Also, sagen Audibert und Appleton[1]), war sie ihm officio iudicis abgeschnitten. Aber dies geht, wie nachher zu zeigen, zu weit. Zwischen dem Klagenfortfall ope exceptionis und dem officio iudicis steht in der That noch eine dritte Möglichkeit: der Klagenfortfall durch prätorische Officialdenegation. Und gerade er dürfte hier Platz greifen.

IX.

Appletons Formelauslegung.

Appleton sucht durch seine neue Auslegung der Publicianaformel drei Dinge zu vereinigen: die stricte Durchführung der Formelweisungen seitens des Geschwornen, den officio iudicis Fortbestand der Publiciana trotz Usucapion: D (17, 1) 57, und drittens den (wie er mit Audibert annimmt) officio iudicis erfolgenden Fortfall der Publiciana nach Veräusserung. Um diese drei Ergebnisse zu erreichen, übersetzt er das „si

Ebenso D (41, 2) 3 § 8; 7; 29; 44 § 2 und repudiatione amittere hereditatem: D (29, 2) 13 pr.; 17 pr. — Sodann und vor allem ist das immer schlechte argumentum a contrario völlig unerlaubt gegenüber der römischen Rechtsterminologie, die stets nur vom Normalfall spricht, z. B. die Pfandrechtsterminologie nur vom „debitor". Selbst wenn also „amittere" nur den unfreiwilligen Besitzverlust bezeichnete, würde daraus nur folgen, dass dies der häufigste Anlass zur Publiciana war, nicht aber dass es ihr einziger Anlass war.

[1]) Audibert Nouv. Revue hist. 1890 p. 287—88, Appleton II p. 139.

anno possedisset“ mit: „wenn er seit einem Jahr besessen hätte“, nämlich „von der L. C. an rückwärts gerechnet“[1]). Solche Rückwärtsrechnungen seien den Römern geläufig gewesen z. B. beim Kalender und beim Utrubi[2]).

Sprachlich ist die Uebersetzung möglich. „Anno“ heisst ein Jahr lang“[3]). Reicht dies Jahr bis zur Gegenwart, so kann man dafür „seit einem Jahr“ sagen. Aber ob es bis zur Gegenwart reichte, ob mit andern Worten der Prätor es mit Appleton von der L. C. an rückwärts gerechnet wissen wollte oder vom Traditionsmoment an vorwärts — darüber sagt das Wort anno schlechterdings gar nichts. Da müssen denn andere Erwägungen entscheiden.

---

[1]) Appleton II p. 78: le préteur dit au juge: „si (au moment où je parle) le demandeur avait possédé depuis un an“ (si anno possedisset). Ebenso No. 182 Note 71 bis — Verwerthet wird diese Idee: No. 45, No. 90 Note 8, No. 182 Note 71 bis, No. 209 Note 129, No. 236 Note 22, No. 243, No. 262, No. 288. — Von Appletons Recensenten hat sich beistimmend nur Ferrini ausgesprochen (Monit. dei Trib. Mil. 7/9 1889: un osservazione assai giusta e importante). Ablehnend Brezzo R. V. ut. p. 129—31; Archivio giur. XLIII p. 276; Carusi l'az. Publ. p. 116 ssq.; Audibert Nouv. Rev. hist. 1890 p. 275; Schirmer Krit. Vjschr. N. F. XIII S. 514 f. — Dagegen scheint Appleton einen (ihm unbekannten) Vorgänger für seine Hypothese in Hölder zu haben, der Kr. Vjschr. XVIII S. 196 Folgendes schrieb: „Nach der Veräusserung ist es . . eben nicht mehr wahr, dass einjähriger Besitz (— von wann an gerechnet? —) ihn zum Eigenthümer gemacht haben würde, während dies im Falle anderweitigen Besitzverlustes wahr bleibt, indem wohl hier, aber nicht im Falle der Veräusserung der nach dem Verlust wiedererlangte Besitz auf Grund seines ersten redlichen Erwerbes durch einjährige Dauer Eigenthum bewirkt.“ — Mit Jahresbesitz von der Tradition an rechnet Hölder hier offenbar nicht. Da ist denn aber für das „si anno possedisset“ formelmässig kein anderer Ausgangspunct denkbar, als der der Litiscontestation. — [2]) Vgl. auch Diocletians Aeusserung über die longi temporis praescriptio: quae post litem contestatam in praeteritum aestimatur C (3, 32) 26. — [3]) Warum anno und nicht annum, da doch die ununterbrochene Zeitdauer lateinisch meist im Accusativ steht (vgl. z. B. Fr. Haase Vorles. üb. lat. Sprachwsch. II S. 174)? — Wohl, um den doppelten Accusativ „si hominem annum possedisset“ zu vermeiden. Wenigstens zeigen die Wörterbücher neben einem Objectsaccusativ die Zeitbestimmung durchweg im Ablativ: Plaut. Amphitruo Prol. 91: histriones anno . . Iovem invocarunt; Plaut. Trucul. 2, 4, 39: uxorem . . me habebat anno; Cic. ad fam. 10, 23, 3: quem triduo exspectabam; Liv. 3, 39: anno . . senatum non habebant; Aurel. Victor Viri ill. 10 extr.: corpus matronae anno luxerant.

Für Appletons Auslegung spricht, dass sie, und nur sie, die verschiedenen Publicianathatsachen befriedigend und streng formelmässig erklären würde. So zunächst D (17, 1) 57: die publicianische Fictionsusucapion im Litiscontestationsmoment läge nach der wirklichen Usucapion der dritten Käufer, hätte dieselbe also zerstört. Der Geschworne müsste daher dem Sclavenhändler den Sieg zusprechen, falls nicht der Prätor durch eine exceptio dominii zu Gunsten des wahren Usucapienten eingriff. Dagegen entginge Appleton der Schulin'schen Publiciana des Veräusserers, denn wenn der Usucapient die Sache veräussert (z. B. durch blosse Mancipation) kann er, wie Appleton mit Recht ausführt, mit späterem Jahresbesitz nicht usucapiren, weil er „auf seinen Titel verzichtet" hat. Die Publiciana wäre also bei Veräusserung (und zwar auch bei bloss naturaler) officio iudicis abzuweisen. Indess, da die Veräusserung nur nach freier Billigkeit als Verzicht auf den Titel in Betracht käme, so hätte die Billigkeitstheorie der Kaiserzeit sehr wohl anerkennen können, dass eine erzwungene Veräusserung kein gültiger Verzicht sei, also Usucapion und Publiciana nicht abschneide (Schulins Publiciana des Gezwungenen)[1]) und ebensowenig eine resolutiv bedingte Veräusserung nach erfolgter Resolution (Schulins Publiciana des Verkäufers oder Schenkers unter Resolutivbedingung)[2]).

Die sprachlich mögliche Formelauslegung Appletons hat also sachlich erhebliche Gründe für sich. Aber noch viel mehr spricht gegen sie.

Wenn Kläger, der etwa vor drei Jahren den Besitz verlor, im Klagmoment als seit einem Jahre besitzend gedacht werden soll, so muss der Geschworne eine Besitzwiedererlangung fingiren[3]). Das juristische Vorbild der Publiciana wäre also die Usucapion mit wiedererlangtem Besitz. Diese aber forderte nach D (41, 4) 7 § 4 und D (41, 3) 15 § 2 anscheinend einen neuen Titel und bestimmt bona fides im Wiedererlangungsmoment, bei Appletons Publiciana also bona fides im L. C. Moment. Diese unabweisbare Consequenz genügt, um seine

---

[1]) Appleton II p. 108. — [2]) Appleton II p. 151. — [3]) So ausdrücklich Appleton II p. 79 und p. 150: cela aboutit forcément a feindre que le donateur a repris possession après la résolution.



Auslegung zu Falle zu bringen[1]). Ferner wäre es sehr wunderlich gewesen, die Klage des Nichtbesitzers auf Besitzeinräumung zu gründen auf die Fiction des Besitzes bis zur Litiscontestation[2]). Wenn ferner das Utrubi (und die Wege- und Wasserinterdicte) auf das letzte Jahr gestellt sind, so sollen eben nur jüngstvergangene Thatsachen berücksichtigt werden, aber welchen Sinn hätte diese Beschränkung auf das letzte Jahr bei der Publiciana, deren Begründungsthatsachen beliebig zurückliegen können. Sodann hätte die Auslegung Vortheile nur für seltene und complicirte Schulfälle gehabt, dagegen für den Normalfall der Publiciana: „Tradition, Besitzverlust, Klage" den Geschwornen nur durch ganz abwegige Fragen verwirrt (b. f. im L. C. Moment nöthig? u. s. w.). Entgegen D (1, 3) 3—6, wäre also die einfache Lösung des regelmässigen Falles der billigen Lösung seltener Complicationen aufgeopfert. Darauf könnten allenfalls die Kaiserjuristen verfallen sein, dagegen nicht Publicius und seine Zeitgenossen. Und doch kann man nicht jahrhundertelang das „si anno possedisset" als „von der Tradition an" verstanden haben und dann plötzlich als „bis zur Litiscontestation" — minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt!

Zuletzt und vor allem: von all diesen Künsteleien hätte weder Edict noch Formel etwas gesagt, die beide vielmehr aufs Unzweideutigste auf das Vorbild der normalen Usucapion: Jahresbesitz seit der Tradition, hinweisen[3]).

Appletons Formelauslegung ist also zu verwerfen, so viel auch im Einzelnen für sie spricht.

X.

Eigne Vermuthungen über das Verhalten der Publiciana gegenüber Eigenthumsverlustthatsachen.

Für den officio iudicis Fortfall der Publiciana bei Eigenthumsverlustthatsachen spricht also ihr Formelsinn und Audi-

---

[1]) Ebenso Audibert Nouv. Rev. hist. 1890 p. 275. — [2]) Brezzo Archivio 43 p. 276. — [3]) „Si anno possedisset" sagt die Formel unmittelbar nach Erwähnung der Tradition, und das „nondum usucaptum" des Edicts weist unzweideutig auf die fingirte Vollendung der angefangenen Usucapion. So denn auch G 4. 36; J (4, 6) § 4 und Theophilus (Ferrini) ad h. l. — Um auf das Jahr vor der L. C.

bert's Schluss aus der lex Cincia[1]. Gegen ihn spricht nur D (17, 1) 57; aber das auch entscheidend, denn die Versuche von Jess, Schlossmann und Appleton, diese Stelle mit der Idee des officio iudicis-Fortfalls zu vereinigen, sind sämmtlich unhaltbar. Der Widerspruch ist daher anzuerkennen und eine hypothetische Erklärung zu versuchen.

Dabei darf man mit der römischen Gewohnheit rechnen, die Rechtsregeln für die regelmässigen Bedürfnisse auszubilden[2]. Der regelmässige Fall eines Zusammenstosses zwischen Publiciana und Eigenthum war nun aber der Zusammenstoss mit älterem Eigenthum, d. h. ein Fall, wo die exceptio dominii nöthig war. Da könnte denn leicht die positive Regel sich gebildet haben, beim Conflict zwischen Publiciana und Eigenthum bedürfe es immer dieser Einrede, selbst dann, wenn das Eigenthum später erworben und daher bei genauer Formelauslegung schon officio iudicis der Publiciana überlegen wäre. Cicero's Anekdote von der vetus atque usitata exceptio zeigt ja, dass in der Entstehungszeit der Publiciana (2. Jahrh. v. Chr.?: oben XI S. 238) die Formeln mitunter missverstanden und lange nicht so geschickt ausgelegt und ausgenutzt wurden, wie von der entwickelten, kaiserzeitlichen Jurisprudenz[3].

---

hinzuweisen, hätte der Prätor hic oder hicce annus gesagt wie in den Interdicten.

[1]) Als drittes Argument kann man hinzufügen, dass (ausser D 17, 1, 57) eine Ausnutzung des angeblichen officio iudicis-Fortlebens der Publiciana nirgends sicher nachweisbar ist, s. u. S. 201. — [2]) D (1, 3) 3—6. — [3]) Aufwerfen, aber nicht beantworten kann man von dieser Hypothese aus die weitere Frage, ob der Geschworne auch dann verurtheilte, wenn durch ein blosses Versehen ein Besitzer mit später erworbenem Eigenthum ohne exceptio dominii vor ihm stand. Vielleicht sprach er dann auf Grund genauer Formelauslegung doch frei. Dagegen darf man annehmen, dass er verurtheilte, wenn — wie in D (17, 1) 57 — der Besitzer-Eigenthümer deshalb exceptionslos vor ihm stand, weil der Prätor, um ihn verurtheilen zu lassen, die herkömmliche (wenn auch überflüssige) exceptio dominii ihm verweigert hatte. — Hierfür spricht in der That folgender, genau entsprechender Fall aus G 3. 168, den man wohl unbedenklich in dem angegebenen Sinn entscheiden wird: ein proculianischer Prätor, auf einen ebensolchen Geschwornen rechnend, restituirt einen Minderjährigen gegen eine datio in solutum durch Weglassung der nach proculianischer Lehre nöthigen exceptio (doli? — in factum?). Der Geschworne ist aber Sabinianer und als solcher gewohnt, wegen datio in solutum auf

Lässt sich durch diese Vermuthung der Widerspruch zwischen D (17, 1) 57 und dem Formelsinn allenfalls erklären, so ist nun auch noch dem Cincia-Argument Rechnung zu tragen. Ein officio iudicis-Fortfall der Publiciana kann gegenüber D (17, 1) 57 auch für den Fall der Veräusserung nicht angenommen werden [1]). Aber ebensowenig ein Fortfall bloss ope exceptionis, da man sonst zu der unannehmbaren Unausschliessbarkeit der lex Cincia käme. In dieser Zwangslage (die vielleicht nur scheinbar ist, wenn nämlich D (17, 1) 57 uns irgendwie täuscht) bietet sich als einziger Ausweg, die schon mehrfach [2]) aufgestellte Hypothese, der Prätor habe ex officio dem geständigen Veräusserer die Publiciana denegirt. Bei bestrittener Veräusserung wäre natürlich auch diese Klagendenegation zur Exceptionsertheilung geworden (exceptio rei venditae etc. et traditae?). Trotzdem aber entginge man so der lex Cincia. Theoretisch bliebe — da „qui excipit non fatetur" — allerdings die Möglichkeit für den publicianisch klagenden Schenker, die Schenkung (Veräusserung) zu bestreiten und so den Prätor von directer Denegation abzuhalten und zur Einsetzung einer exceptio rei donatae et traditae zu nöthigen, um dann gegen diese Exception die replicatio legis Cinciae, als vorgeblich bloss eventuelle zu erbitten. Praktisch ist aber dies Verfahren nicht denkbar. Der Prätor hätte in jener eventuellen Bitte ein Eingeständniss der Schenkung gesehen und seinem officium getreu die Publiciana kurzweg denegirt.

Die Hypothese genügte also, um D (17, 1) 57 mit dem Schluss aus der lex Cincia zu versöhnen [3]). Aber ist sie nicht etwa selbst unmöglich, da eine solche auch Dritten zu Gute kommende Officialdenegation wegen Veräusserung dem Satz von der res inter alios acta widerspräche? [4]). Darauf ist zu

die blosse Formel hin freizusprechen. Wird er es hier thun? Gewiss nicht. Die ausdrücklich verfügte Weglassung der (für ihn überflüssigen) Exception ist eine indirecte, aber unzweideutige Willensäusserung des Prätors, der er sich fügen wird.

[1]) Denn Appletons Formelauslegung, die dies in der That ermöglichen würde, ist selbst unannehmbar. — [2]) So von Schliemann L. vom Zwang S. 178; Brinz Kr. Vjschr. XVI S. 251; Huschke R. d. Publ. Kl. S. 28; Brezzo Arch. giur. XLIII p. 286. — [3]) Vgl. aber Leto L'interd. Utrubi. Palermo 1892 p. 46 s. — [4]) So Schulin Anw. Fälle S. 147—48; Kr. Vjschr. XVIII S. 535. Nach ihm ist die Veräusserung gegenüber der (nach D (17, 1) 57 fortlebenden) Publiciana ein blosser

sagen, dass im classischen Recht die Veräusserung auf absolute Rechte in zwei verschiedenen Weisen wirkte. Entweder als blosses, dem Erwerber gegebenes Versprechen, das Recht gegen ihn (und seine Nachmänner) nicht geltend machen zu wollen: hier galt res inter alios acta alii non prodest. Oder aber als rechtaufhebende Thatsache die, unbekümmert um den Satz von „res inter alios acta", von jedem beliebigen Dritten angerufen werden konnte. Als Beispiel diene die blosse Tradition einer res mancipi und andrerseits ihre Mancipation. Nach welchem dieser beiden Muster bestimmte der Prätor nun die Wirkung der Veräusserung auf die prätorischen Sachenrechte (quasi Serviana, Publiciana etc.)? Gewiss nach dem zweiten, der absoluten, rechtaufhebenden Wirkung. Denn wenn er bei Tradition von res mancipi, statt die Vindication absolut und zu Gunsten Dritter zu denegiren, nur eine persönlich beschränkte Exception gab, so erklärt sich dies gewiss nicht aus dem theoretischen Scrupel von der „res inter alios acta", sondern lediglich aus der Zurückhaltung, die der römisch-conservative Prätor beim corrigere ius civile sich auferlegte. Davon aber war keine Rede gegenüber der quasi Serviana oder der Publiciana, wo der Prätor im eigensten Machtbereich sich befand und die Befugniss[1]) sowohl als die Ehrenpflicht[2]) hatte, durch persönliches Eingreifen mit Official-

Verzicht. „Dieser Verzicht kann natürlich nur demjenigen gegenüber wirksam sein, welchem gegenüber er abgegeben ist".

[1]) Die Wirkung der Officialdenegation auf prätorische Klagen bezeichnet als direct rechtaufhebend, z. B. Gaius D (9, 4) 27 pr.: nullum .. pignus est cuius persecutio denegatur. — [2]) Der Prätor war verantwortlich für seine Schöpfungen und hatte dafür zu sorgen, positiv und negativ, dass die Enge und Steifigkeit ihrer Formeln nicht Unbilligkeiten zur Folge habe. So rechnen die Juristen allenthalben mit der Officialdenegation. Oft stillschweigend z. B. Ulpian D (20, 6) 6 pr.: liberatur pignus .. si qua ratione obligatio eius finita est. Da nur bei solutio und satisfactio die Serviana officio iudicis fortfällt, so denkt Ulpian für alle andern Pfandaufhebungsgründe (z. B. D (20, 6) 13: Absolution, ebenso Confusion der Forderung oder des Pfandrechts etc.) an Officialdenegation und meint das „liberatur" pignus, wie Gaius D (9, 4) 27 pr. Vgl. im Allg. Huschke d. R. d. Public. Kl. S. 37. Beispiele solcher Officialdenegationen a) beim Pfande D (9, 4) 27 pr.; D (13, 7) 29; C (8, 13 (14)) 2; 23; — b) beim Constitut D (13, 5) 16 § 3; cf. 17; 30; 31; — c) bei alienatio iud. mut. causa D (4, 7) 3 § 5; — d) beim prätorischen Usufruct D (7, 6) 3 cf. D (7, 4) 1 pr.; Vat. fr. 61.

denegationen diejenigen Rechtsgrundsätze zu verwirklichen, welche im Gebiet des ipsum ius absolut und von selber galten. So insbesondere[1]) den Grundsatz, dass es möglich sein müsse, absolute Rechte absolut aufzugeben. Dass der Prätor diesen Grundsatz in seinem Machtbereich wirklich zur Geltung brachte, dafür spricht die Entscheidung des Paulus D (20, 6) 12 pr.: Der erste Gläubiger verzichtet dem Pfandschuldner gegenüber. Da soll dieser Verzicht dem zweiten Gläubiger nützen, für den er doch eine reine res inter alios acta ist: ius suum pignoris remisisse . . . et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Und ebenso sprechen dafür die allgemeinen Aeusserungen über die Denegation der Serviana an den verzichtenden Gläubiger, die die Wirkung des Verzichts unzweideutig als absolute bezeichnen[2]). Warum sollte da der Prätor nicht auch bei der Publiciana mit absoluter Officialdenegation gegen den Veräusserer vorgegangen sein?[3]).

---

[1]) Auch andere Rechtsgedanken als den der rechtsaufhebenden Kraft der Veräusserung soll der Prätor für seine Klagen durchführen, vgl. die Stellen der vorigen Anm. So beim Pfandrecht die Aufhebungskraft aller begrifflichen Pfandendigungsgründe D (20, 6) 6 pr., beim ususfructus praetorius die Aufhebungskraft des non usus: D (7, 6) 3 und der cap. deminutio: D (7, 4) 1 pr. — Von hier aus entsteht auch für die Publiciana die Frage, ob sie etwa auch ausser dem Fall der Veräusserung bei allen Eigenthumsverlustgründen vom Prätor ex officio denegirt wurde. Dafür: Brinz Krit. Vjschr. XVI S. 251; Dernburg Pandecten I § 228 A. 17; Brezzo Arch. giur. XLIII p. 286. — Nicht dagegen, dass nach D (17, 1) 57 der dritte Usucapient gegen die Publiciana durch keine solche Officialdenegation, sondern durch exceptio dominii geschützt wurde. Diese war als commune auxilium dem extraordinarium der Denegation vorzuziehen (D 4, 4, 16 pr.), und es wäre überdies unsinnig gewesen, den Besitzer-Eigenthümer behaupten zu lassen: „es ist Eigenthum ersessen worden", statt „ich habe Eigenthum ersessen". — Die Frage geht nur darauf, ob auf die Usucapion des Einen ein Andrer Officialdenegation der Publiciana fordern konnte, und darüber ergeben die Quellen schlechterdings nichts. — [2]) Modest. D (20, 6) 9 § 1: pignus cui (Mo.: ubi) is de quo quaeritur consensit, minime eum retinere posse; Marcian D (20, 6) 8 § 6: inverecunde... creditor desiderat (die Herausgabe des Pfandes nach Verzicht). Vgl. ferner über die Pfandrechtsaufhebung durch Verzicht: C (8, 13 (14)) 23; C (8, 25 (26)), 1, 2, 4, 5, 6, 7. — [3]) Schulin-Appletons Hypothesen über die Ausnutzung der Publiciana zur Hülfe bei erzwungner oder resolutivbedingter Veräusserung bleiben auch bei der hier vorausgesetzten Officialdenegation möglich. Waren beide Behauptungen (z. B. Veräusserung

XI.

Die Ausnutzung des Publiciana-Fortlebens.

Die im Vorigen aus D (17, 1) 57 erschlossenen Sätze, dass die Publiciana durch Eigenthumsverlustgründe nicht officio iudicis fortfiel und dass sie in doppelter Hinsicht einer speciellen prätorischen Verfügung unterstand[1]), müssten allen Analogien nach von der entwickelten Rechtslehre häufig benutzt worden sein. In der That hätte das „Fortleben" der Publiciana und ihre Restituirbarkeit durch die edictalen und perpetuellen Repliken (doli, metus etc.) genau so ausgenutzt werden müssen, wie der sonstige nur exceptivische Klagenfortfall, z. B. beim pactum de non petendo oder bei der blossen Tradition von res mancipi. Und nicht minder selbstverständlich wäre die Billigkeitsausnutzung für den doppelten Cognitionsvorbehalt[2]).

Aber mit den Zeugnissen für die wirkliche Ausnutzung dieser Publicianaeigenschaften steht es schlecht, so schlecht, dass man deswegen, trotz D (17, 1) 57 an der Existenz dieser Eigenschaften zu zweifeln versucht ist. In der That kommt

---

und Zwang) zweifellos, so hätte der Prätor die Publiciana pure gewährt, gerade wie er z. B. die Schuldklage pure gewährte, wenn 1. Abschluss eines pactum de n. p., 2. mittelst dolus, beiderseits zugestanden wurden. Andernfalls hätte er exceptio rei venditae et traditae mit replicatio metus ertheilt, entsprechend der exc. pacti mit repl. doli.

[1]) Durch den Vorbehalt der causae cognitio über die exceptio dominii, die Haupteinrede gegen die Publiciana (oben S. 184 A. 1) und durch die Officialdenegation bei feststehender Veräusserung (oben S. 194). — [2]) Dass den Juristen der Kaiserzeit die freie Billigkeitshülfe im Gebiet der Cognition und der Officialdenegation viel leichter erschien, als bei Klagfortfall officio iudicis, das dürfte sich aus den bekannten Paulusstellen: D (36, 1) 61 (59) pr. und D (44, 2) 30 § 1 i. f. ergeben. In den da vorliegenden Fällen der Confusion der Pfandforderung oder des Pfandrechts fiel die quasi Serviana zwar nicht officio iudicis fort, aber si wurde arg. D (20, 6) 6 pr. officio praetoris denegirt. Wenn sie also in unsern beiden Stellen trotz Confusion platz- und durchgreift, so liegt darin eine Billigkeitshülfe durch Nichtdenegation, durch Denegationsunterlassung. Diese hält aber Paulus für so einfach und selbstverständlich, dass er auf diese prätorische (negative) Hülfe mit keiner Silbe hinweist, sondern schlechtweg auf die fortdauernde officio iudicis-Zuständigkeit der Pfandklage abstellt.

ausser D (17, 1) 57 nur noch C (2, 19 ⟨20⟩) 3 als einigermassen beweiskräftig in Frage.

D (17, 1) 57 erscheint formell als eine Hülfe durch Exceptionsverweigerung, und nicht durch rescissorische Fiction (o. S. 184). Materiell scheint eine freie Billigkeitshülfe kraft des c. c. Vorbehalts bei der exceptio dominii gemeint zu sein [1]).

Von den übrigen Stellen über die Hülfe für Abwesende gegen Usucapion geht nur [2]) D (44, 7) 35 pr. erkennbar auf die Publiciana, aber der Ausdruck rescissa usucapione deutet entschieden eher auf eine rescissorische Fiction als auf die Fortlebensausnutzung (oben S. 182).

So bleibt denn ausser D (17, 1) 57 nur noch ein scheinbares Zeugniss für die Ausnutzung des Fortlebens der Publiciana, nämlich C (2, 19 ⟨20⟩) 3 über Hülfe gegen erzwungene Veräusserung. Schulin und Appleton führen auch Ulpian D (4, 2) 9 §§ 4, 6 an, aber diese Stelle wird von Schlossmann und Gradenwitz mit guten Gründen auf eine Vindication

[1]) Nur hierauf deuten Papinians Worte, wenn er jenen Cognitionsvorbehalt betont (cum exceptio dominii c. c. detur) und ganz allgemeine Billigkeitsgründe geltend macht, wie sie bei einer solchen freien c. c. am Platze waren, während er mit keiner Silbe auf die Entschuldbarkeit gerade der Abwesenheit und der Vertretungslosigkeit hinweist. Das ist auffallend, denn man möchte die Abwesenheitsrestitution ex generali clausula für durchaus am Platze halten (contra: Huschke R. d. Publ. Kl. A. 172). Zunächst nämlich war der Sclavenhändler gewiss nicht als blosser Tourist abwesend: D (38, 1) 20 § 1, sondern in Geschäften, also ex probabili causa: D (4, 6) 28 pr. cf. 26 § 9. Und dann war er um so restitutionswürdiger, als er durch die Bestellung eines Mandatars zum Verkauf der Sclaven das Seinige gethan hatte, um sich ihretwegen juristisch zu sichern. Denn wie dieser Mandatar etwa fortlaufende Sclaven hätte verfolgen müssen, genau so hätte er auch gegebenen Falls ihr Eigenthum gerichtlich als Procurator geltend machen müssen und können. Also: Tod des Procurators während einer gerechtfertigten Abwesenheit, ganz wie D (4, 6) 28 pr., warum half da Papinian dem Sclavenhändler nicht durch die edictale restitutio propter absentiam? — [2]) Die übrigen Stellen gehen sicher oder höchst wahrscheinlich auf ficticische Vindicationen, so J (4, 6) 3, 5 (vgl. gegen Huschke R. d. Publ. Kl. S. 101 ff.: Appleton II p. 59); ferner D (4, 6) 28 § 5; C (2, 52 ⟨53⟩) 3; C (2, 54 ⟨55⟩) 5; — C (2, 50 ⟨51⟩) 3 geht auf Hülfe (durch Replik) gegen l. t. praescriptio. — Uebrigens ist die Hülfe in all diesen Fällen gleichmässig, nach D (4, 6) 1 § 1 und D (44, 7) 35., annal.

rescissa mancipatione bezogen[1]). C 2, 19 ⟨20⟩) 2 von Gordian lautet:

> Si vi vel metu fundum avus tuus distrahere coactus est, etiamsi maxime emptor eum alii vendidit, si tamen tu avo tuo heres extitisti, ut tibi reddito a te pretio restituatur postquam placuit in rem quoque dari actionem secundum formam perpetui edicti adito praeside provinciae poteris postulare, si modo qui secundo loco comparavit longae possessionis praescriptione non fuerit munitus.

Schulin (Anwendungsfälle S. 46) und Appleton No. 260 erschliessen die Publiciananatur der Klage aus dem „secundum formam perpetui edicti“, was sie zu actionem ziehen:

---

[1]) Schlossmann Lehre vom Zwang S. 76 ff., Gradenwitz Zeitschrift VI S. 65 f., VII S. 50 f. Ihre Gründe sind 1. retradere im § 7 ist tribonianisch für remancipare; 2. die „traditio“ ohne iusta causa §§ 5 und 7 ist präsumtiv eine mancipatio; 3. die Mancipation war noch für die späten Classiker der Haupttypus des Veräusserungsgeschäfts (Ztschr. VI S. 64) und kann hier um so weniger gefehlt haben, als 4. bei Zwang man gerade die Rechtsform für sich zu haben sucht, vgl. die erzwungene Mancipation bei G. 4. 117 und Paulus 1, 7 § 6. — Gegen diese Gründe kommt nicht auf, was Schulin und Appleton für die Beziehung von D (4, 2) 9 §§ 4, 6 auf die Publiciana anführen. Wenn § 4 sagt: „volenti autem datur et in rem actio et in personam rescissa acceptilatione vel alia liberatione“, so ist allerdings das Fehlen von „rescissa traditione (mancipatione)“ etwas auffällig. Aber Huschke hat gezeigt, dass Ulpian so schreiben konnte, da für die (restitutorische) Vindication (in rem actio) die Rescissionsclausel ihm selbstverständlich schien, während er zu der in personam actio sein „rescissa acceptilatione vel alia liberatione“ deshalb hinzufügen mochte, um sie von der actio in personam quod metus causa zu unterscheiden. Sonst könnte auch das sehr auffallende acceptilatione vel alia liberatione eine missrathene Interpolation für „vel mancipatione“ sein. — Vollends gar nichts erhellt für die Publiciananatur der Klage aus ihrer Bezeichnung als in rem actio, noch auch aus Ulpians Bemerkung, er halte diese Klage darum für angebracht „quia res in bonis est eius qui vim passus est“. Weil es der Jurisprudenz feststand, dass das metus causa Mancipirte in bonis des Gezwungnen verbleibe, insbesondere der Sclave ihm erwerbe: Paul. I 7 § 6 und von ihm freigelassen und verpfändet werden könne: Gradenwitz VI S. 66 (durch Vergleichung von D (4, 2) 9 § 5 und D (6, 1) 18); auch sein Besitz exceptione metus geschützt war: G 4. 117, deshalb erschien es angebracht, dass der Prätor das in bonis vervollständigend (D 44, 7; 52) auch eine Klage verleihe. Vgl. Paulus I 7 §§ 4, 6.

„eine edictsässige Formel"; das könnte in der That nur die Publiciana sein. Aber diese Auslegung ist unannehmbar, denn die Laien, für die das Rescript verständlich sein sollte, hätten niemals den Hinweis auf das Edict, bei einem Zwangsfall, von dem Edict über die Publiciana verstehen können. Es muss damit das hier fragliche Edict, über metus, gemeint sein. Die Clausel ist daher zu „adito praeside ... poteris postulare" zu ziehen. Sie wird, ganz wie in andern Rescripten [1]) das Civilverfahren aus dem Metusedict bezeichnen gegenüber dem naheliegenden criminellen der lex Iulia de vi privata; vgl. D (48, 7) 4 § 1 und das in beiden Titeln auftretende rescriptum divi Marci D (4, 2) 13, D (48, 7) 7.

Dagegen fällt wirklich für die Publiciana ins Gewicht ein Umstand, auf den Schliemann (Zwang S. 69 ff.) hingewiesen hat, nämlich dass nach dem Schlussatz des Rescripts diese in rem actio die longi temporis praescriptio überlebte, also perpetuell und nicht bloss annal war, denn dass der annus utilis die 10 Präscriptionsjahre überdauert hätte, war zu unerhört, als dass man es mit einem einfachen „si modo" voraussetzen konnte. Auch an Interpolation für die (zweijährige) Usucapion ist nicht zu denken, bei dem eleganten Ausdruck: „si modo .. longae possessionis praescriptione non fuerit munitus" und bei der Erwähnung des praeses provinciae als Richter. Die Perpetuität unserer in rem actio ist also sicher. Sie würde sich für eine officio iudicis fortlebende Klage aus der Perpetuität der replicatio metus ohne Weiteres erklären. Ob aber nur diese Erklärung möglich ist, das hängt davon ab, ob die restitutio propter metum nicht etwa selbst perpetuell war. Hierfür könnte man mit einigem Schein anführen die Perpetuität der actio q. m. c. in simplum, denn auch die Restitution wäre (wo sie der Prätor gewährt hätte) repersecutorisch gewesen. Ferner das Wort des Paulus D (4, 2) 21 § 1 „quod metus causa gestum est, nullo tempore praetor ratum habebit". Endlich und vor allem die Feindschaft der Kaisergesetzgebung gegen die Erpressungen der potentiores: D (1, 18) 6 pr. §§ 2, 3; D (4, 2) 13 cf. 23; D (4, 7) 1 § 1—3 pr.; D (48, 7); C (9, 12), crimen poten-

---

[1]) C (2, 19 (20)) 4 gleichfalls von Gordian und 7 von Diocletian.

tatus: C (9, 43) 1. — Aber die Annalität der Restitution ist trotzdem wahrscheinlicher. Einmal, weil D (4, 2) 21 § 6 bei Vergleichung der actio in quadruplum mit der Restitution von Perpetuität der letzteren nichts sagt. Und dann, weil die Annalität für die in integrum restitutiones die Regel bildet: D (4, 5) 2 § 5, vgl. D (44, 7) 35, eine Regel, die bei ihrer — allerdings stets vom Prätor abhängenden — Wirkung auf Sachenrechte und damit für Dritte sich auch mehr als genug erklärt. Die einzige, sicher perpetuelle Restitution, die wegen capitis deminutio, fand ja auch nur auf Obligationen Anwendung.

Man wird also C (2, 19 ⟨20⟩) 3 auf eine Hülfe durch replicatio metus beziehen müssen, also auf eine durch die Veräusserung nicht officio iudicis fortgefallene Klage. Das könnte die Publiciana sein, falls D (17, 1) 57 uns über ihr „Fortleben" recht berichtet, und falls dieselbe auf Provincialgrundstücke Anwendung fand. Beides, und zumal letzteres, kann bezweifelt werden. Sonst bleibt noch die Möglichkeit, dass die Provincialgrundstücksvindication selbst, etwa wegen Redaction in factum, durch Veräusserung nicht officio iudicis fortgefallen wäre. C (2, 19 ⟨20⟩) 3 giebt also nur ein unsicheres Zeugniss für das officio iudicis-Fortleben der Publiciana und dessen Ausnutzung.

So dass als einziges, kategorisches Zeugniss dafür D (17, 1) 57 bleibt, welche Stelle aber als testis in propria causa keinen vollen Glauben verdient. Im Gegentheil kann man als erhebliches Bedenken gegen das „Fortleben" der Publiciana diese fast völlige Abwesenheit von Spuren seiner Ausnutzung geltend machen und darauf hin D (17, 1) 57 für irgendwie trügerisch erklären. Denn jedenfalls ist ausser D (17, 1) 57 und allenfalls C (2, 19 ⟨20⟩) 3 nirgendwo eine Spur der Ausnutzung des Publicianafortlebens [1]).

Die andern von Schulin für die Publiciana erklärten Klagen erscheinen vielmehr sämmtlich als freie prätorische Decretalklagen. Hierfür spricht entscheidend die Terminologie. Die Juristen und Kaiser schrieben für das Verständniss der durch-

---

[1]) Beim resolutiven Kauf scheint allerdings die Publiciana benutzt zu werden, aber nicht ihr „Fortleben", s. u. S. 204 ff.

schnittlichen Praktiker, und da ist durchaus unannehmbar, dass sie an Stellen, wo den Umständen nach an die Publiciana gar nicht[1]), wohl aber an Decretalklagen zu denken war, den technischen Namen der letzteren: utilis actio, in völlig ungewohnter Weise für die Publiciana gebraucht hätten[2]).

Ausserdem wird diese Klage zweimal als freie (prätorische) Billigkeitsgabe in einer Weise bezeichnet, welche für Edictalklagen wie die Publiciana beispiellos ist[3]).

Es sind also anhaltlose, prätorische Decretalklagen. Diese sind allerdings etwas Ausnahmsweises[4]), eine Abweichung vom ordentlichen, herkömmlichen Recht, wie sie nur bei erheblichem Nutzen zulässig ist[5]). Aber mit dieser Einschränkung erscheint die frei decretale utilis actio bis in die byzantinische

---

[1]) So bei der Klage wegen Baum, Maltafel oder Wolle, die alle weder zum in bonis, noch zur probatio diabolica jemals Anlass gaben. — [2]) Die (nach G. 2. 78 ächte) Bezeichnung „utilis (in rem) actio" findet sich bei Ulpian D (26, 9) 2: utilis actio ... ad rem vindicandam vel mutuam pecuniam exigendam (offenbar beide Mal eine Decretalklage); Ulpian (Alfenus) D (6, 1) 5 § 3 (mit unverkennbarem Hinweis auf die decretale Rescissionsfiction); Gaius: 2, 78 (J 2, 1; § 34) und D (41, 1) 9 § 2 (Entgegensetzung der (decretalen) utilis und recta vindicatio); Paulus D (24, 1) 55 und Just. C (5, 13) 1 § 5ᵃ (der gleiche Gegensatz); Gaius D (24, 1) 30; Ulpian D (39, 6) 30; Philipp. C (3, 32) 8; Valerian C (8, 54 ⟨55⟩) 1. — [3]) Phil. C (3, 32) 8: praeses ... utilem vidicationem obtentu militiae tibi ... impertiri desideranti partes aequitatis non negabit. — Valerian C (8, 54 ⟨55⟩) 1: vindicationem utilem ... impetrare potes ... nam condictio ... hoc casu iure procedit, verum vindicationem quoque divi principes ... dandam esse sanxerunt. Aehnlich auch Paulus D (24, 1) 55 und Gaius 2 § 78; D (41, 1) 9 § 2. — Dagegen sind nicht beweisend (für die Publiciananatur) die Stellen, welche unsre Klage als „zuständige" bezeichnen, denn diese Ausdrucksweise ist für reine Decretalklagen häufig, s. u. S. 203 A. 5. — [4]) Daher ist es durchaus der römischen Anschauung gemäss, wenn Schulin als Vortheil seiner (vermeintlichen) Publicianalösung gegenüber der herrschenden Erklärung durch Decretalklage betont, mit der Publiciana seien unsere Fälle „keine Abnormitäten, keine Singularitäten" (Anwendungsfälle SS. 14 ,146 ,152), und „schweben nicht in der Luft, sondern beruhen auf dem prätorischen Edict resp. seiner Auslegung" (S. 73). — Es ist auch sicher, dass, wenn mit der Publiciana (wegen ihres „Fortlebens") edictal zu helfen gewesen wäre, der Decretaleingriff correcterweise hätte unterbleiben müssen. — [5]) Anton. Pius D (4, 1) 7 pr.: nihil facile mutandum est ex sollemnibus, (nec nisi) aequitas evidens poscit, subveniendum est, Ulp. D (1, 4) 2: in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet.

Zeit als ein Hauptmittel zur Aus- und Weiterbildung des in den Actionen lebenden Rechtes[1]). Und wenn die Juristen diese Decretalklagen natürlich nicht selbst geben konnten, sondern nur dem Prätor empfehlen, sie zu geben (besser: dem Kaiser rathen, dass er dem Prätor befehle, sie zu geben[2])), so waren dieselben materiell genommen doch in der Hand der Juristen. Wie diese das ipsum ius weiterbildeten durch Klarstellung und Leitung des officium iudicis, genau so auch das ius praetorium durch Regelung des officium praetoris und durch die theoretische Feststellung, wie der Prätor seine Decretalmittel anzuwenden habe[3]). Es ist daher grundlos, wenn Schulin und Appleton als Beweise gegen die prätorisch-decretale Natur unserer Klagen einige Stellen anführen, die sie als von Juristen gegeben bezeichnen[4]). Diese formell incorrecte, aber der Sache nach gerechtfertigte Ausdrucksweise findet sich auch für zweifellose Decretalklagen[5]).

---

[1]) So mit Recht Brezzo Rei vind. utilis p. p. 135; 145 n. 3, 159, 171; 185; 208. — Vgl. die allgemeinen Aussprüche von Pedius D (1, 3) 13; Julian D (1, 3) 12; Paulus D (50, 17) 85 § 2; Ulpian D (19, 5) 21. — Als Beispiele einige von Julians Decretalklagen: D (2, 14) 7 § 2; D (10, 4) 3 § 14; D (19, 5) 3; D (23, 5) 7 pr.; D (26, 7) 9 pr.; D (39, 2) 9 pr.; D (39, 6) 18 § 1. — [2]) D (1, 3) 11; D (4, 1) 7 pr. und im Allgemeinen Bekker Actionen II S. 148. — [3]) In diesem Sinne sagt Pedius bei Ulpian D (1, 3) 13: quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera quae tendunt ad eandem utilitatem vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri. — Interpretatione wird das Recht durch Leitung des Geschwornen weitergebildet, iurisdictione durch Leitung des Prätors. Ein Beispiel beider Wege: Jul. D (23, 5) 7 pr. und § 1. Den Prätor als williges Organ der Juristen zeigen z. B.: Jul. (1, 3) 12: ita ius dicere debet; Jul. D (39, 2) 7 i. f., 9 pr.: interdictum (utile) reddendum, Afric. D (4, 6) 43: praetoris officium est introducere utilem actionem; Gaius D (33, 2) 29: praetor iurisdictione sua id agere debet; Paul. D (44, 7) 34 pr.: haec sententia per praetorem inhibenda est. — [4]) Schulin Anwendungsfälle S. 14, 46, 87; Appleton No 250, 262, 289 etc. führen an: Ulp. D (6, 1) 5 § 3: de arbore... Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant; Ulp. D (39, 6) 29: adhuc quis dabit in rem donatori; Ulp. D (4, 2) 9 § 6: licet in rem actionem dandam existimemus; Gord. C (2, 19 (20)) 3: placuit in rem quoque dari actionem. — Als gleichartig sind hinzuzufügen die Stellen, die die Klage statt als „danda", als zuständig bezeichnen: Gaius D (24, 1) 30: utilem ... viro competere; Ulp. D (39, 6) 1: utilem actionem habet; Just. C (6, 12) 30 § 1: volumus ... eam ... actionem habere. — [5]) Von „Gebung" der utilis actio durch Juristen wird (zwar

XII.
Die Publiciana beim Resolutivkauf.

Die Ausnutzung der „fortlebenden" Publiciana, ja ihr ganzes Fortleben erscheint also trotz D (17, 1) 57 als zweifelhaft. Um so mehr spricht aber für die weitere Schulin-Appleton'sche Vermuthung, dass eine Benutzung der (gewöhnlichen) Publiciana in der sachenrechtlichen Erledigung des resolutiven Kaufs (addictio in diem, lex commissoria) vorliege.

Schulins System ist bekannt: der Verkäufer bleibt Eigenthümer, wegen mangelnder solutio sive satisfactio [1]). Aber seiner Vindication tritt die exceptio rei venditae et traditae entgegen, denn der Kauf ist perfect und unbedingt. Ebendarum hat der Käufer Usucapionsbesitz [2]) und mit ihm natürlich auch die Publiciana [3]). Ihretwegen aber ist er verpfändungsberechtigt [4]) und wird — zumal da er durch die exceptio rei venditae et traditae gegen das Civileigenthum gedeckt ist — von den Kaiserjuristen dominus genannt [5]).

---

nicht so klar wie D (6, 1) 5 § 3 und D (39, 6) 29, aber doch deutlich) gesprochen z. B. von Paulus D (43, 1) 4: iudicium dandum Sabinus respondit; Ulp. D (5, 3) 13 § 4: putat.. Cassius dandam utilem actionem; Ulp. D (39, 2) 7 § 1: interdictum reddendum etc. Und vor allem ist häufig die genau entsprechende Bezeichnung freier Decretalklagen als „zuständig". So competit, z. B. bei Jul. D (2, 10) 3 § 1 und D (10, 4) 3 § 14; und bei Ulpian D (4, 7) 10 § 1; D (50, 8) 2 § 9; „utilis actio vel exceptio est" bei Ulp. D (19, 5) 21; posse agi cum eo in factum actione bei Alfenus D (19, 5) 23. Entsprechend umgekehrt cessat actio statt denegabitur bei Ulp. D (47, 6) 3 pr.

[1]) Man wird Schulin zugeben müssen, dass das fidem emptoris sequi der Quellen mehr fordert als den einfachen Verkauf auf Credit, nämlich den absichtlichen Verzicht des Verkäufers auf die Eigenthumsgarantie, aus blossem Vertrauen auf den Käufer. Dann lag aber im Verkauf mit lex commissoria und addictio kein fidem sequi, denn in der lex commissoria erklärt der Verkäufer sein Misstrauen gegen den Käufer, in der addictio in diem aber bethätigt er seinen Willen, auf das Eigenthum noch nicht zu verzichten. Vgl. Appleton No. 342 ff. — Schulin's Idee, dass Verkäufer Eigenthümer bleibt, ist also a priori wahrscheinlich. Sie wird ausserdem durch D (35, 2) 38 § 2 Hermog. ad leg. Fufiam Caniniam (Lenel 8) bestätigt. — [2]) D (18, 2) 4 § 2; D (41, 4) 2 § 4. — [3]) Vgl. auch D (6, 2) 8, welches nicht nothwendig eine neue und persönliche Lehre des Gaius ist. — [4]) D (18, 2) 4 § 3. — [5]) D (18, 2) 4 § 3; D (39, 3) 9 pr. und dazu oben Bd. XI S. 261 ffg.,

Unbezeugt, aber durchaus möglich ist auch Schulins weitere Annahme, dass durch die Auflösung des Contracts, die die Waare zur inemta — invendita macht, auch die exceptio rei venditae et traditae und das quem hominem emit der Publiciana für den Geschwornen unwahr wird, und hiermit die ganze gegenseitige Stellung der Parteien pendente condicione, zusammenfällt[1]). Der Käufer, bisher thatsächlicher Herr der Sache, verliert jedes Recht daran, während des Verkäufers Eigenthum wieder frei wird. Es ist praktisch so, als hätte pendente condicione das Eigenthum dem Käufer zugestanden, um dann auf den Verkäufer überzugehen.

Schulins Erklärung des Resolutivkaufes ist also durchaus zureichend. Auch die Entstehung dieses Systems liesse sich leicht denken. Zuerst hätte man den Kauf mit addictio und commissoria als suspensiv bedingten aufgefasst, was für Sabinus durch D (41, 4) 2 § 3; D (18, 2) 11 pr. bezeugt wird und für „alii" gegen Julian durch D (41, 4) 2 § 4. Julian hätte dann aber die Resolutivauffassung zur allgemeinen Geltung gebracht: D (41, 4) 2 § 4, und zwar vermuthlich um dem Käufer sofortige Rechte (Frucht- und Verpfändungsrecht) zu gewähren. Aber wie ihm diese Stellung verschaffen, ohne doch den Verkäufer aufzuopfern? Hier brauchte nun Julian oder ein anderer Jurist nur Schulins Entdeckung von der Tragweite der verschiedenen Kauf- und Publiciana - Sätze zu machen, um dies System zur allgemeinen Annahme zu bringen.

So ist denn Schulins Erklärung des Resolutivkaufs nach allen Hinsichten höchst wahrscheinlich und die Zustimmung

---

besonders S. 267, den Nachweiss, das die Juristensprache (S. 261 A 1) der Kaiserzeit dominus für den bloss prätorischen Eigenthümer braucht. Dieser Nachweis wird nicht widerlegt durch die Ausführung von Gradenwitz (Ztschr. XII S. 134—36) über dominus im Edict.

[1]) Vielleicht ging aus einem derartigen Zusammenfall der demonstratio (desinit vera esse) ein Satz hervor, den Pomponius D (18, 1) 6 § 1 und Ulpian D (18, 3) 4 pr. cf. D (18, 2) 16 bekämpfen, dass nämlich durch die Resolution des Kaufes die Contractsklage fortfalle: Pomp. l. c. nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse (Quod A^{us} A^{us} vendidit — res invendita!).

von Hölder, Appleton, Schirmer und Audibert[1]) durchaus gerechtfertigt.

Nur zwei Bedenken sprechen dagegen: die Nichtnennung der Publiciana in all diesen Stellen und die Zweifelhaftigkeit der Provincialpubliciana, während man doch die dingliche Wirkung des Resolutivkaufs als auch für Provincialgrundstücke geltend präsumirt.

Beide Bedenken sind erheblich. Aber die beiden andern möglichen Erklärungen des Resolutivkaufs: durch ipso iure-Rückfall des Eigenthums und durch prätorische Decretaleingriffe, sind noch viel unwahrscheinlicher.

Hinsichtlich des ipso iure-Rückfalls, so spricht nicht dafür die Bezeichnung als dominus für den Käufer bei schwebender, und für den Verkäufer nach eingetretener Resolution und die Vindicationsbefugniss des Letzteren. Denn dominus konnte man den Käufer als Publicianainhaber nennen und der Verkäufer ist auch nach Schulin resoluta condicione Eigenthümer, weil er es schon pendente condicione war. Gegen die Idee des ipso iure Rückfalls spricht die Bezeichnung des Verkäufers pendente condicione als Eigenthümers: D (35, 2) 38 (Lenel Hermog. 8) und die Bezeichnung des Käufers als (blossen) Usucapionsaspiranten: D (18, 2) 4 § 2; D (41, 4) 2 § 4.

Diese Stellen sprechen nun aber ebenso stark auch gegen Brezzo's Erklärung des Resolutivkaufs durch prätorisch-decretale vindicationes utiles und Klagdenegationen. Dies wäre doch nur so denkbar (Brezzo äussert sich nicht darüber), dass Käufer Eigenthümer würde, aber bei erfolgter Resolution die Vindication denegando verlöre, während dem Verkäufer eine vindicatio utilis gewährt würde. Aber dann müsste für die lex Fufia Caninia der Käufer als Eigenthümer gelten. Und ebenso könnte Julian ihn nicht als blossen Usucapionsaspiranten bezeichnen.

---

[1]) Hölder Kr. Vjschr. XVIII S. 197. — Appleton Chap. XXV et XXVI, besonders No. 363. — Schirmer Kr. Vjschr. N. F. XIII S. 515. Audibert Nouv. Rev. histor. 1890.

XIII.
Die vindicatio utilis und ihre Formulirung.

Schulins und Appletons Annahme, dass die „in rem utilis" zur Billigkeitshülfe beim Originärerwerb und in sonstigen Fällen [1]) die Publiciana sei, scheitert schon an der durchgängigen Bezeichnung dieser Klage mit den für die Publiciana völlig ungebräuchlichen Namen „utilis actio", „utilis in rem actio", „utilis vindicatio" (o. S. 202). — Für die „Beiträge zur Publiciana" ist die Frage damit erledigt. Aber da diese Fälle nun doch einmal in die Publicianalitteratur hineingezogen worden sind, und ihre neuste Behandlung durch H. Krüger [2]) zu einigen Bedenken Anlass giebt, sollen dieselben hier in Kürze erörtert werden.

Wie steht es zunächst mit der Echtheit der betreffenden Stellen? Interpolirt, aber unabsichtlich interpolirt wird Gaius D (24, 1) 30 sein, wo der Infinitiv und das tamen, die beide den Satz als labeonisch hinstellen [3]), von den Compilatoren herrühren werden, die ja gern zusammengehörige Stellen grammatisch aneinanderschlossen. Denn dass der fragliche Satz wirklich schon bei Labeo stand, ist unwahrscheinlich, da sonst Pomponius bei seiner ausführlichen Wiedergabe von Labeo's Entscheidung: D (24, 1) 29 § 1; 31 pr. — § 2 die interessante utilis actio nicht übergangen hätte. Die utilis actio D (24, 1) 30 wird daher ein Zusatz des Gaius zu Labeo's

[1]) In Frage kommen folgende Fälle: 1. Enteignung durch Originärerwerb: plantatio D (6, 1) 5 § 3: Alfenus, Nerva, Ulpian; pictura G 2. 78 (J 2, 1. 34); D (41, 1) 9 § 2: Gaius; specificatio (? oder don. inter v. et ux? u. S. 216) D (24, 1) 30: Gaius. — 2. Schenkung unter Ehegatten: D (24, 1) 30 (? s. No. 1): Gaius; D (24, 1) 55: Paulus; C (5, 13) 1 § 5a: Just. — 3. Schenkung unter Brautleuten C (5, 3) 15: Trib. bei Const. — 4. Schenkung von Todes wegen D (39, 6) 29 (?), 30: Ulpian. — 5. Schenkung unter Alimentenvorbehalt C (8, 54 (55)) 1: Valerian. — 6. Dosrückforderung C (5, 12) 30: Justinian. — 7. Erwerb für des Klägers Geld: bei schenkenden Ehegatten D (24, 1) 55: Paulus; Mündeln D (26, 9) 2: Ulpian; Soldaten C (3, 23) 8: Philippus. — Ueber die von H. Krüger noch hierhergezogene Stelle D (41, 1) 41 Ulpian s. u. S. 209. — [2]) In dieser Zeitschrift XII S. 163—71 bei Besprechung von Brezzo rei vindicatio utilis Torino 1889 (oben XI S. 213). — [3]) D (24, 1) 29 § 1 Pomp. 14 ad Sab.: Si vir uxori lanam donavit et ex ea vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta, Labeo ait — fr. 30 Gaius 11 ad Ed.: utilem tamen viro competere.

Entscheidung sein. Gaius wollte die utilis in rem ja auch für die Maltafel G. 2. 78; D (41, 1) 9 § 2.

Im Uebrigen war die utilis vindicatio nach Justinian: C (5, 12) 30 und C (5, 13) 1 § 5ª bei den Compilatoren beliebt, und in Constantins C (5, 3) 15 haben sie sie, ausweislich C. Th. (3, 5) 2 hineininterpolirt. Da vermuthet man denn zunächst die gleiche Interpolation noch anderwärts. Aber die Quellen bestätigen die Vermuthung nicht.

Am verdächtigsten[1]) ist der Schlussatz von Paulus D (24, 1) 55 über die utilis in rem. Derselbe ist aber trotzdem für echt zu halten, wegen des schon zwei Sätze vorher auf die utilis vindicatio vorbereitenden Ausdrucks „directo" vindicare. So umsichtig interpolirte Tribonian nicht.

Ebenso wird echt sein die von A. Faber und nach ihm von andern angezweifelte Erläuterung zur utilis vindicatio durch „id est actionem qua dominium pristinum restituatur tibi" bei Valerian C (8, 54 (55)) 1. Denn dieselbe ist selbstverständlich nicht jünger als die entsprechende Erläuterung zur condictio „id est in personam actio". Diese ist aber für Justinians Codex unwahrscheinlich banal. Ebenso auch (als Glosse) für die den Codex Gregorianus oder Hermogenianus benutzenden Praktiker. Beide Erläuterungen werden also von Valerian selbst herrühren. Die Nothwendigkeit, auch für Laien verständlich zu sein, legte ja bei Rescripten solche Erklärungen technischer Ausdrücke besonders nahe, vgl. z. B. die (sicher echten) Erläuterungen C (7, 14) 1; C (9, 9) 3, 16.

Mit Ausnahme von C (5, 3) 15 werden die C. J. Stellen über die utilis vindicatio also sämmtlich echt sein.

Nach ihnen erscheint nun diese Klage als ein frei decretales Billigkeitsmittel, mit dem die über die Actionen schaltende Macht des Prätors und nachmals des Kaisers Nichteigenthümern einen quasi-dinglichen Schutz ertheilte, denn um den Namen „in rem" zu verdienen, muss die Klage mindestens das dingliche Concursabsonderungsrecht besessen haben. Bis hierher sind die Quellen klar und Brezzo und H. Krüger einig. Dagegen sind sie sehr verschiedner Ansicht über die in den

---

[1]) H. Krüger Ztschr. XII S. 163 A. 1.

Quellen nicht entschiedenen Fragen der Formulirung und des Umfangs dieses quasi-dinglichen Klagschutzes.

Nach Brezzo lehnte sich die Klage, die er quellenwidrig [1]) rei vindicatio utilis nennt, eng an die Eigenthumsklage an, sie war eine decretale Ausdehnung der Eigenthumsklage auf Nichteigenthümer, so vermuthet er allenthalben fictionsweise Abstellung auf „ex i. Q. eius esse". Krüger dagegen bestreitet diese Anlehnung an die Eigenthumsklage, giebt die fictionsweise Redaction auf eius esse ex i. Q. nur für die zwei quellenmässig gut bezeugten [2]) Fälle des Baums und der Maltafel zu und behauptet für alle andern vindicationes utiles eine von der Eigenthumsfrage ganz absehende Redaction in factum [3]). Er beruft sich hierfür auf Formulirungs- und auf sachliche Gründe. Von jenen zuerst. Für sie erhebt sich die Vorfrage: redigirte der Prätor lieber und im Zweifel ficticisch oder in factum? Berücksichtigt man den römischen Formenrespect und das Hängen am Hergebrachten zumal in der kaiserzeitlichen Senatsaristokratie, so wird man unbedenklich annehmen, dass der Prätor an den hergebrachten Formeln so weit als möglich festhielt, also lieber mit blosser Formeländerung ficticisch, als mit völliger Aufgabe der Formel in factum redigirte. Redaction in factum wird man daher nur da vermuthen, wo man nicht ebenso gut oder besser mit blosser Formeländerung durch Fiction u. s. w. durchkam.

So wurden in factum redigirt die Serviana, die Klage des Superficiars und des Vectigalbauern, die Klage der Gemeinde wegen der ihr geschenkten Statue: D (41, 1) 41 vgl. D (44, 1) 23, da in all diesen Fällen die Anknüpfung ans Eigenthum schwer oder gar nicht möglich war. Und dasselbe wird, wie Krüger gegen Brezzo mit Recht ausführt, auch für die utilis vindicatio bei Specification und bei Kauf für fremdes Geld angenommen werden müssen [4]).

---

[1]) H. Kr. Ztschr. XII S. 163. — [2]) Für den Baum Ulp. D (6, 1) 5 § 3 wo der „nam" Satz auf die — vielleicht von Ulpian angeführte — Fiction „si non coaluisset" sehr deutlich anspielt. Für die Maltafel Gaius D (41, 1) 9 § 2: utilem actionem — rectam vindicationem. — [3]) Also etwa „si paret A^m^ N^o^ hanc rem mortis causa donavisse" oder „si paret N^m^ hanc rem A^i^ pecunia emisse". — [4]) Für die Specification erscheint begründet Krügers Widerspruch gegen die Brezzo'sche Fiction

Dagegen ist die Redaction in factum vom Formulirungsstandpunct unwahrscheinlich, weil ficticische Anknüpfung an die Eigenthumsformel ohne Weiteres sich bot[1]), für alle utiles vindicationes wegen früher uns gehöriger Sachen: also bei Baum und Maltafel, wo die Quellen die Redaction auf eius esse mit Verlustwegfingirung bezeugen, und ganz ebenso bei verschenkten oder zur dos gegebenen Sachen. Hier allenthalben lag für eine in rem actio die ficticische Formulirung viel näher als die in factum, und nur aus positiven, sachlichen Gründen könnte sie dennoch vermieden worden sein.

Indess Krügers sachliche Gründe für die in factum-Redaction der utiles vindicationes bei Schenkung und Dosbestellung sind gleichfalls hinfällig.

Er findet den bei ficticischer Redaction nöthigen Eigenthums- (oder doch Publiciana-) Beweis dem Zweck der utilis vindicatio zuwider. Dieselbe solle schlechtweg und ganz abgesehen vom Eigenthum die Sache dem Kläger so verschaffen, wie der Beklagte sie hat. „Mit jener nothwendigen Beweis-

---

ac si ex ea lana vestimentum factum non esset mit Vindication der „ea lana", vgl. D (41, 1) 26 pr.: non maneret . . lana vestimento facto, sed . . laneum corpus. Ebenso behauptet Krüger mit Recht die Beispiellosigkeit der für Specification und für Kauf mit unserm Geld (von Nichtmancipationssachen!) an sich denkbaren Fiction des „alieno nomine" emisse oder novam speciem fecisse. — Die für den Kauf eines Vertreters am nächsten liegende Redaction mit Personenumstellung ist hier auch ausgeschlossen, da eine so redigirte Klage nicht gegen den Vertreter selbst gehen könnte, während doch die utilis vindicatio bei Kauf für unser Geld gerade in dieser Richtung gedacht wird: sicher D (24, 1) 55 und C (3, 32) 8, sehr wahrscheinlich D (26, 9) 2. — Da ist denn in beiden Fällen Redaction in factum wahrscheinlich. — Bei der Gelegenheit zwei Bemerkungen zu Krügers Classification der prätorischen Fictionen: 1. „si non coaluisset" ist nicht Fiction eines „Zustandes", sondern eines Ereignisses und demgemäss ist auch die parallele Fiction „si picta non esset" (arg. G 2. 78) durch „bemalt worden" wiederzugeben und nicht durch „eine bemalte". — 2. Dass gar kein Andersfingiren von Parteihandlungen vorkäme, wird widerlegt durch die Umfingirung des „furtum a familia factum" in „ac si unus liber furtum fecisset": D (47, 6) 4, 5, Lenel Edictum p. 267.

[1]) Zur Klagenwiedergewährung an Exberechtigte zeigen die Quellen ausschliesslich ficticische Redaction mit Verlustwegfingirung, für Exeigenthümer: J (4, 6) 5, 6 — ferner D (6, 1) 5 § 3 und D (41, 1) 9 § 2, s. o. S. 202 A. 2; für sonstige Exberechtigte: G. 4. 38; D (4, 5) 2 § 1; — D (4, 2) 9 § 4; — D (16, 1) 13 § 2; C (4, 29) 16; — D (46, 1) 48 § 1.

last würde also die ficticische formula zum Nachtheil des Klägers die vind. utilis an eine ihrem Grundgedanken ganz fremde Voraussetzung anknüpfen und dies genügt, die erstere fallen zu lassen".

Aber dieses (theoretische) Erfordern des Eigenthumsbeweises inter partes, anstatt dass Kläger schlechtweg sagen könnte: „Du hast die Sache von mir, also jedenfalls kein stärkeres Recht daran, als ich hatte", ist ja dem R. R. allenthalben geläufig, sogar bei den rein persönlichen Condictionen (am auffallendsten in der furtiva). Da hätte dies Erforderniss in einer quasi-dinglichen Rückforderungsklage denn gar nichts Befremdendes. Im Gegentheil, Krügers Redaction wäre auffallend und allen Analogien zuwider. Denn nach allen uns bekannten in rem actiones, auch denen in factum, ist als Regel des R. R. hinzustellen, dass dingliche Wirkung auch einen dinglichen Thatbestand voraussetzt, d. h. eine unpersönlich absolute Rechtsbeziehung zur Sache, so die Serviana das in bonis des Verpfänders. Ein blosser Vorgang von Person zu Person hat grundsätzlich keine dingliche Wirkung. Da wäre es denn sehr auffallend, wenn die jedenfalls mit Concursaussonderungsrecht begabte utilis in rem actio lediglich auf das persönliche factum, se donavisse u. s. w. abgestellt hätte. Und völlig unwahrscheinlich ist, dass man um zu diesem sachlich anomalen Ergebniss zu kommen die für die utilis vindicatio von Exeigenthümern schon durch die Formulirungsgrundsätze gegebene Redaction mit Verlustwegfingirung aufgegeben und so eine sachlich und formell zugleich anomale Klage geschaffen hätte. Dies erscheint um so unannehmbarer, als die (für uns) ältesten und vermuthlich vorbildlichen utiles in rem actiones von Exeigenthümern, die für Baum und Maltafel, offenbar mit Verlustwegfingirung auf eius esse ex i. Q. formulirt waren. Die utilis in rem des Veräusserers (Schenkers u. s. w.) ist also als ficticisch auf eius esse ex i. Q. redigirt zu denken [1]).

---

[1]) Anspielungen auf diese Formulirung kann man in zwei nachclassischen Stellen finden, wofern man nur (mit Bekker Actionen II S. 361, Wlassak Processgesetze II S. 60 u. A.) trotz D (3, 5) 46 (47) § 1 an Formeln im Extraordinarprocess glaubt. Die Stellen sind: 1. C (8, 54 (55)) 1 Valerian: vindicationem ... utilem ..., id est actionem qua (durch

Anlässlich dieser Formulirungsfragen zwei Worte über D (6, 1) 23 § 5 Paulus [1]): ideoque in omnibus his casibus in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. Wie verhält sich diese actio in factum für den durch ferruminatio Enteigneten zu der utilis vindicatio? Man kann sie für eins damit erklären [2]) und zwar auf zwei verschiedenen Wegen. Entweder man denkt die utilis als ficticisch wie bei Baum und Maltafel: „si brachium ferrumine iunctum non esset", aber dann wäre die Bezeichnung als in factum actio sehr ungewöhnlich. Oder man denkt sie als in factum redigirt, wie bei der Specification. Aber dann fragt es sich, warum nicht ficticisch, wie es bei Exeigenthümern (Baum, Maltafel) üblich und auch hier durchaus möglich war? Endlich bezeichnet in factum actio hauptsächlich die praetorische persönliche Aushülfsklage, es ist also unwahrscheinlich, dass Paulus eine „in rem" actio so genannt hätte. Man wird daher in der in factum actio von D (6, 1) 23 § 5 eine von der vindicatio utilis verschiedene, persönliche Decretalklage sehen, eine Nachbildung der von Paulus gleich darauf (§ 6) genannten actio de tigno iuncto, d. h. eine nur gegen den Verbinder persönlich (D 47, 3. 1 pr.) gehende Entschädigungsklage. Aber sicher ist das natürlich nicht [3]).

---

deren prätorische Gewährung) dominium pristinum restituatur tibi — dieser Ausdruck ist am erklärlichsten, bei einer ficticisch auf eius esse ex i. Q. abgestellten Klage. — 2. C (5, 12) 30 § 1 Justinian: die Frau soll wegen der von ihr gegebenen (res.. ab initio uxoris fuerant. pr.) Dotalsachen „in rem actionem quasi in huiusmodi rebus propriis" haben oder (Nov. 99 c. 1) „in rem quae de proprietate est". Formularprocessualisch konnte dieser Gedanke nur in einer Vindication mit wegfingirter Veräusserung zum Ausdruck kommen, während die Dotalklage mit hinzugedachter Stipulation (C. 5, 13. 1 § 1, 1^{a}, 1^{c}, 1^{d}) zeigt, dass Justinian mit Fictionen zu arbeiten liebte.

[1]) Der Satz ist stilistisch vielleicht von Tribonian: Gradenwitz Interpolationen S. 64 a. 1, S. 94; inhaltlich dagegen gewiss von Paulus selbst. — [2]) So Puchta Institutionen § 242 Anm. x: eine actio in factum gegen den jetzigen Eigenthümer als solchen: „daher wird sie in einigen Stellen als utilis in rem actio bestimmt". — [3]) Es könnte auch eine actio in factum nach Art der actio ad exhibendum gemeint sein. Dagegen hat sie schwerlich etwas zu thun mit der actio in f.: C (1, 2) 21 § 1.

XIV.

Wesen und Geschichte der vindicatio utilis.

Hier kommt man sofort zu weitschichtigen Untersuchungen über Originärerwerb, Geschichte der Condictionen etc., welche in einer selbst schon digressionsweisen Erörterung der vindicatio utilis dem Leser nicht zuzumuthen sind. Daher nur in Kürze das Wesentlichste.

Inwiefern waren unsere utiles in rem actiones „in rem"? Actio in rem ist die Formel, die der Prätor nur gewährt und der iudex nur ausführt gegen einen besitzenden Beklagten[1]), aber auch gegen jeden Besitzer. Dieser muss für die Sache caviren oder den Besitz übertragen. Die Vollstreckung ist durch arbitrium mit iusiur. in litem und später mit Specialexecution gewährleistet. Ausserdem durch das Concursaussonderungsrecht[2]). Beklagter hat seinerseits exceptione doli ein Retentionsrecht wegen wertherhaltender oder -erhöhender Aufwendungen.

Von diesen Eigenschaften wird nun der in rem utilis durch ziemlich klare Zeugnisse zugeschrieben: das Besitzerforderniss[3]), der Concursvortheil[4]) und das Retentionsrecht[5]). Dies sind nun so elementare Eigenschaften der in rem actio, dass man sie, obwohl nur für einige Fälle der utilis vindicatio bezeugt, doch für alle annehmen darf. Ebenso

---

[1]) Oder fictus possessor: Lenel Edictum S. 173—74. — [2]) Erwähnt: D (14, 4) 5 § 18; D (42, 5) 24 § 2. — Wie wurde das Aussonderungsrecht bei bonorum venditio und im Formularprocess verwirklicht? Durch Ertheilung der dinglichen Formeln gegen den bonorum emptor ohne Procentclausel! — [3]) Gaius D (41, 1) 9 § 2: Si is tabulas possideat; Just. C (5, 12) 30 pr.: Si tamen exstant (apud maritum: Nov. 91 c. 1; C (8, 17) 12 § 5); auch wohl Just. (bei Const.) C (5, 3) 15 § 1 cfr. pr. „si quid apud donatorem resedit". — Beiläufig: bei dem eingewurzelten Baum war selbst mit „si non coaluisset" ein vindicationsmässiger Besitz nicht hergestellt, da ja der Baum doch immer noch in der Erde haften würde, wie der Stein im Ring oder das Rad am Wagen D (10, 4) 6, 7 § 1. — [4]) Der Concursvortheil der utilis vindicatio wird bezeugt durch Justinian C (5, 12) 30 und mittelbar auch durch Paulus D (24, 1) 55, der offenbar durch die (aus anderm Grunde erwähnte) Insolvenz auf die utilis in rem gebracht wird. — [5]) Exceptio doli wegen impensa picturae gegen die utilis vindicatio des Tafel-Exeigenthümers: G. 2. 78; Gaius D (41, 1) 9 § 2.

die Vollstreckungsvortheile: die cautio iudicatum solvi und jedenfalls das arbitrium und iusiurandum in litem.

War in diesem allen die utilis vindicatio der directa vermuthlich gleich, so muss sie sich um so mehr von ihr unterschieden haben durch die Folgen ihres Decretalcharakters. Denn wenn sie ihrer Redaction nach als in rem actio gegen jeden anstellbar und officio iudicis durchgreifend gewesen sein muss, so stand doch ihre Gewährung ganz frei in des Prätors Hand, und er wird sie der Regel nach nur gegen einen bestimmten, persönlich verpflichteten Besitzer bewilligt haben [1]). Dadurch wurde aber die wichtigste Eigenschaft der in rem actio praktisch in ihr Gegentheil verkehrt.

Sodann gestattete diese Decretalnatur der utilis vindicatio dem Prätor, Ansprüche des Besitzereigenthümers nach freier Billigkeit zu berücksichtigen und durch die Drohung der Klagendenegation bei dem Kläger durchzusetzen. Hierher gehörte natürlich vor allem der Anspruch, dass die utilis vindicatio beim Originärerwerb nur „supplendi“ nicht „corrigendi iuris civilis gratia“ wirke, dass also wenn möglich der Grundbesitzer den Baum, der Maler das Bild, der Specificant das Product behalte und der durch ihren Erwerb Enteignete mit einer Entschädigung sich begnüge. Daher wird an jene in iure die Frage gerichtet worden sein, ob sie den Expropriirten (nach Weisung eines arbiter) entschädigen und so der Ertheilung einer vindicatio utilis entgehen wollten.

Für die Geschichte der utilis vindicatio ist, mit Krüger, zu unterscheiden zwischen der Verleihung der utilis in rem behufs Klaggewährung, anstatt einer fehlenden, persönlichen Klage, und ihrer Verleihung behufs Klagverstärkung neben einer persönlichen Klage. Im ersten Fall wird die utilis in rem actio qua „actio“ verliehen, im zweiten qua „in rem“ actio.

In die erste Gruppe gehören die Fälle des Originärerwerbs, wo für die Specialvortheile der „in rem“ actio kein Raum war [2]). In die zweite Gruppe gehört die utilis vindi-

[1]) Ausdrücklich ausgesprochen nur für den Maltafel-Process G. 2. 78; D (41, 1) 9 § 2. — [2]) Der Baum- und Maltafel-Process wird überhaupt kaum ausserhalb der Rechtsschule vorgekommen sein, da war denn auf sein etwaiges Hineinfallen in einen Concurs vollends keine



catio, bei Kauf für unser Geld, bei Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten oder Brautleuten, oder mit Alimentenvorbehalt und bei Dosrückforderung, da dieselbe hier ausdrücklich zu einer persönlichen Klage hinzuverliehen wird[1]. Zweifelhaft ist nur die utilis in rem bei der mortis causa donatio (s. u. S. 219 f.).

Als die ältesten utiles vindicationes erscheinen nach den Quellen — D (6, 1) 5 § 3 ⟨Alfenus⟩ Varus! — und nach der innern Wahrscheinlichkeit die beim Originärerwerb. Sie müssen erfunden worden sein von Juristen, die eine Entschädigungsklage des Expropriirten für billig hielten, aber eine condictio ex re für unstatthaft. Sie appellirten daher an den Prätor, indem sie ihm in der ficticischen Anknüpfung an das Exeigenthum einen formell unanstössigen Weg zum Einschreiten zeigten.

Nach H. Krüger waren diese Juristen die Proculianer. Es spricht Manches dafür, aber auch Einiges dagegen.

Es müsste zunächst die condictio ex re von den Proculianern verworfen, und folgerecht wohl von den Sabinianern angenommen worden sein. Ueber die von Krüger angerufene D (39, 6) 35 § 3: „nec dubitaverunt Cassiani" an der condictio bei Schenkung von Todes wegen (condictio ex negotio) nachher, sie kommt für die hier fragliche condictio ex re kaum in Betracht.

Im Uebrigen steht es mit der sabinianischen Herkunft

Rücksicht zu nehmen. — Bei Specification kann es sich um grössere Beträge handeln; indess ist auch hier nicht der Masstab der modernen Grossindustrie an die römische Production anzulegen: D (24, 1) 30 ein vestimentum — überdies ist die Beziehung der Stelle auf die Specification als solche fraglich (u. S. 216 A. 2).

[1]) Und zwar ging bei Schenkungs- und Dosrückforderung die persönliche Klage (condictio) ganz auf denselben Gegenstand wie die utilis vindicatio, deren Vortheil also hier einzig in ihrer Dinglichkeit lag (Vollstreckungs- und Concursvortheile o. S. 213). Dagegen bei Kauf für unser Geld trat die utilis vindicatio auf die Sache zu der Geschäftsführungsklage auf das Geld, und so war sie auch von der Dinglichkeit abgesehen (die D (24, 1) 55 in Frage kommt) bei jedem Mehrwerth der Sache vortheilhaft — so C (3, 32) 8, wo an Insolvenz und Concurs offenbar nicht gedacht wird. Vgl. ferner D (39, 6) 37 § 1 und C (5, 51) 3, wo der Antrag auf Gewährung von Sache statt Geld zugelassen, und C (3, 32) 6, wo er wenigstens gestellt wird.

der condictio ex re, und mit ihrer proculianischen Verwerfung recht unsicher [1]).

Besser sind die directen Gründe für die proculianische Herkunft der in rem utilis bei Originärerwerb. Es giebt hier zwei Anhaltspuncte zu Schlüssen: die Schulangehörigkeit des die Klage Gewährenden und dann, dass die Enteignung und damit der Anlass zur utilis in rem nur nach der einen Schule eintrat.

Für den ältesten Fall, den des verpflanzten Baumes Ulp. D (6, 1) 5 § 3, versagt das zweite Argument, da bei Einwurzelung alle Juristen die Enteignung angenommen haben werden. Aber der Name des Nerva unter den drei die Klage Gewährenden: ⟨Alfenus⟩ Varus, Nerva, Ulpian spricht (trotz seines öfteren Eklekticismus) für die proculianische Herkunft der Klage.

Gerade umgekehrt steht es mit D (24, 1) 30 Gaius: Specification der vom Manne der Frau geschenkten Wolle. Denn das Sabinianerthum des Gaius beweist hier gar nichts, bei seinem Gegensatz zu der sabinianischen Specificationslehre. Dagegen spricht für proculianische Herkunft der utilis in rem, dass nur nach der Lehre der Proculianer (nebst medium secuti) eine Enteignung und damit ein Bedürfniss zur utilis in rem hier vorlag. Aber die Beweiskraft der Stelle wird gemindert durch den nicht ganz zu hebenden Zweifel, ob die utilis in rem hier der Specification als solcher gilt und aus dem (für nichtgewollte Vermögensänderungen!) von den Kaiserjuristen aufgestellten Satze D (12, 6) 14 entspringt, oder aber ob Gaius die Klage nur gegen den specificirenden, beschenkten Ehegatten gewähren will, als blosse Ausführungsmassregel der allgemeinen Nichtigkeit von Schenkungen unter Ehegatten [2]).

---

[1]) Der Sabinianer Julian verwirft jede condictio ex re (sine negotio) D (12, 6) 33 und wenn er: D (12, 1) 23, D (19, 1) 24 § 1 (aber Lenel 253!) und African: D (19, 1) 30 pr. dennoch eine condictio sine negotio zulassen, so thut's doch auch der Proculianer Celsus D (12, 1) 32, D (13, 3) 2! — Nichts halbwegs Brauchbares ist zu entnehmen der räthselhaften Stelle von den „vi fluminis importata" D (12, 1) 4 § 2 Ulp. ad Sabinum. Wenn Glosse, Bart. und Gothofr. h. l. an condictio furtiva dachten, so spricht dagegen, dass Ulpian von res amotae erst 2 Bücher später (Lenel 2811) sprach als unsere Stelle (Lenel 2794). — [2]) Die Beziehung der Klage auf die Specification als solche ist wahrscheinlicher, aber nicht sicher. — Für sie spricht, dass die utilis in rem actio hier

Denn dann würde die Entscheidung zu D (24, 1) 55 gehören und nicht zu den vindicationes utiles beim Originärerwerb.

Endlich kann für die proculianische Herkunft der utilis

---

schwerlich qua in rem actio gewährt worden ist, sondern qua actio, wegen Mangels einer condictio. Gaius kannte nun aber nach D (24, 1) 6 die condictio bei der Schenkung unter Ehegatten (condictio ex negotio, condictio datorum). Dagegen sagt er nichts von einer condictio bei der Specification und erwähnt überhaupt nirgends eine condictio für res non datae. Da liegt es also nahe, die utilis in rem von D (24, 1) 30 nicht auf die donatio i. v. et u., sondern auf die Specification als solche zu beziehen. Um so mehr, als die Verhältnisse hier genau so lagen wie bei der Maltafel, wo Gaius 2. 78; D (41, 1) 9 § 2 die utilis in rem gewährt. In der That liegt hier wie dort Materialerwerb durch Arbeit vor. Und hier wie dort war der ursprüngliche Rechtssatz, der dem Materialeigenthümer das Product zusprach, auf dessen Kosten ins Gegentheil verkehrt worden. Da entsprach es der kaiserzeitlichen Billigkeitsjurisprudenz, zwischen den unbilligen Extremen zu vermitteln durch eine vom Prätor, als Verwirklicher der aequitas, durchzusetzende Entschädigungspflicht des zum Eigenthümer erklärten Producenten. So ausdrücklich Gaius 2. 78; D (41, 1) 9 § 2: die actio utilis gegen den Maler „consequens est", „conveniens est" seiner Anerkennung als Eigenthümer. Wenn dies alles für die Beziehung der utilis in rem auf die Specification als solche spricht, so spricht schwerlich dagegen der Schluss von Czyhlarz (Glück Buch 41 u. 42 Bd. I S. 334) von der Usucapion auf die Specification: der Usucapient sei nicht entschädigungspflichtig, also auch nicht der Specificant. Aber der Zweck der Usucapion ist, Zweifeln und Streitigkeiten über das Eigenthum vorzubeugen und dieser Zweck würde beeinträchtigt durch Wiederaufrührung der Eigenthumsfrage, selbst in einem persönlichen Entschädigungsprocess. Die Specification dagegen hat zum Hauptgrund die Ausschliesslichkeit des Eigenthums, die nur einen der beiden Competenten als Eigenthümer duldet. Aber darum kann natürlich der andre sein Exeigenthum in einem Entschädigungsprocess anrufen. — Indess spricht wirklich gegen die Beziehung von D (24, 1) 30 auf die Specification als solche und für die Beschränkung auf die Specification des beschenkten Ehegatten, dass Gaius in Jnst. und Aurea den sehr unwichtigen Maltafelprocess erwähnt, dagegen nicht eine utilis in rem bei der Specification. Und ferner, dass auch die Compilatoren die Entscheidung nicht D (6, 1) oder D (41, 1) bringen, wie die über Baum, Maltafel, ferruminatio (D 6, 1. 23 § 5) u. s. w., sondern in dem irrationellen Titel 24, 1 de don. i. v. et u. — Diese beiden äusseren Gründe dürften die sämmtlichen Erwägungen dafür ziemlich aufwiegen. Wenigstens würde wohl schwerlich ein heutiges Gericht in dem Concurs z. B. einer Weberei die utilis vindicatio des Wollhändlers auf die aus seiner (unbezahlten) Wolle gewebten Tuche auf Grund von D (24, 1) 30 zulassen.

vindicatio beim Originärerwerb noch D (6, 1) 23 § 5 angerufen werden, wo Paulus (vielleicht von Tribonian stilistisch überarbeitet o. S. 212) dem durch ferruminatio Expropriirten eine actio in factum gewährt wissen will. Diese ist wahrscheinlich verschieden von der utilis vindicatio: eine form- und anhaltlose prätorische Decretalhülfe, während die utilis vindicatio wohl durch die formulare und theoretische Anknüpfung ans Eigenthum individuell charakterisirt (o. S. 211), also ein fortgeschritteneres, vollkommneres Mittel war. Es kann also die in factum actio nur empfohlen haben, wer für den betreffenden Fall die utilis vindicatio nicht anerkannte. Das müssen dann aber die Sabinianer gewesen sein, da der Eigenthumsübergang durch ferruminatio nur von den Sabinianern (genauer Cassianern) gelehrt, von den Proculianern dagegen verworfen wurde [1]).

Dagegen spricht in etwas gegen das Proculianerthum der utilis in rem ihr Auftreten bei Gaius für die Maltafel. Das Eigenthum des Malers, wodurch die utilis vindicatio möglich und nöthig wurde, nahmen nach Paulus D (6, 1) 23 § 3 und Iust. I. (2, 1) 34 nur „quidam" an, vermuthlich eine der beiden Schulen, aber welche? [2]) Für die Sabinianer spricht,

[1]) Stellen über ferruminatio: D (6, 1) 23 § 5; D (41, 1) 26 pr., 27 pr. § 2 und die durch „coadunaveris" und das „aut" statt „vel" verdächtige (Gradenwitz Interpolationen S. 64) Stelle Ulpian D (10, 4) 7 § 2. Der Ferruminationsbegriff galt nur für Theile eines Kunstganzen (Statue, Gefäss u. s. w.) und nicht für beliebige Metallstücke, denn D (41, 1) 27 § 2 setzt die partes quae ferrumine cohaerent entgegen der massa confusa (§ 2) und dem einem Becher aufgelötheten argentum (Silberblech) im pr. — Es bezeugen demnach Pomp. D (41, 1) 27 § 2 und Paulus D (6, 1) 23 § 5 übereinstimmend, dass Cassius bei Zusammenlöthung von Theilen einer Statue u. s. w. ein einziges, unwiderrufliches Eigenthum für den Eigenthümer des grösseren oder werthvolleren Theiles (pro portione ... vel pro pretio) annahm. Wohingegen: „Proculus et Pegasus existimant, suam cuiusque rem manere" D (41, 1) 27 § 2. Im gleichen proculianischen Sinn werden zu verstehen sein D (41, 1) 26 pr. und D (10, 4) 7 § 2. Diese drei Stellen sind im Widerspruch zu dem offenbar adoptirten cassianischen Grundsatz ebenso irrthümlich aufgenommen worden, wie für das Bild D (6, 1) 23 § 3 gegenüber J (2, 1) 34 und D (41, 1) 9 § 2. — [2]) Die Proculianer, wenn die Auffassung des Malens als Specification nachweisbar die der Römer gewesen wäre. Aber, wenn G. 2. 78 imaginem tuam esse hierfür spricht, so spricht Gaius D (41, 1) 9 § 2 (tabulae!) dagegen. Die Römer selbst stellen auf den Werth ab: D (6, 1) 23 § 3, J (2, 1) 34. Der Werth als Princip

dass Gaius, der den Satz tadelt, ihn doch annimmt, also wohl aus Schultradition. Dann würde auch die utilis vindicatio hier sabinianisch sein. — Alles in allem ist also die proculianische Herkunft der utilis in rem beim Originärerwerb zwar wahrscheinlich, aber nicht sicher.

Krüger nimmt sie an und combinirt dieses Ergebniss sehr hübsch mit D (39, 6) 35 § 3[1]), um auch bei der Schenkung von Todes wegen die utilis vindicatio — D (39, 6) 29 (?), 30 — den Proculianern zuzuweisen, als Ersatz der vermuthlich gerade von ihnen „angezweifelten" cassianischen condictio.

Das ist möglich und nicht unwahrscheinlich.

Sicherheit allerdings ist mit dem einen festen Punct D (39, 6) 35 § 3 in der vielfach dunklen Dogmengeschichte der m. c. donatio nicht zu erlangen[2]).

Ist doch selbst Krügers Ausgangspunct — die decretale utilis vindicatio bei m. c. donatio: D (39, 6) 29; 30 — bestritten. Für D (39, 6) 30 gewiss mit Unrecht:

> Ulp. XXI ad Ed. Qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia condictionem vel utilem actionem habet.

Diese utilis actio ist die decretale utilis in rem actio und nicht die persönliche actio in factum D (39, 6) 18 § 1[3]), noch auch die Publiciana[4]).

---

der Eigenthumszutheilung scheint aber den Sabinianern geläufig gewesen zu sein: D (41, 1) 27 § 2.

[1]) Paulus l. VI ad l. Jul. et P. P. Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut cum convaluerit reddatur sibi: nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit quasi re non secuta propter hanc rationem, quod ea quae dantur aut ita dantur etc. — [2]) Nach J (2, 7) § 1 stritten die prudentes (die beiden Schulen?) über die Legatsähnlichkeit der m. c. donatio. Ob sich der Streit nicht um die suspensive (D 39, 6. 14, 29) und resolutive Auffassung der m. c. d. drehte, denn nur eine suspensiv bedingte Schenkung v. T. w. war dem Vindicationslegat wahrhaft ähnlich? Dieser Streit aber wäre für die Condictionsfrage präjudicirlich gewesen, denn nur wer die m. c. donatio als eigenthumübertragend (also als resolutiv bedingt) auffasste, konnte dem Schenker die condictio nicht anzweifeln (nec dubitaverunt Cassiani fr. 35 § 3 cit.)! — [3]) Jul. D (39, 6) 18 § 1: si convaluisset creditor idemque donator, condictione aut in factum actione debitoris obligationem dumtaxat reciperet. Diese in f. actio (offenbar eins mit der: D (2, 14) 7 § 2; D (19, 5) 3, 13 § 1 von Julian empfohlenen) könnte natürlich utilis actio genannt werden (vgl.

Bei Widerruf wurde dem Schenker von Todes wegen die dingliche Hülfe also durch eine prätorische Decretalklage ertheilt. Hierdurch wird nun aber auch für den Ueberlebensfall — D (39, 6) 30 — die Schulin-Appletonsche Publicianaerklärung ausgeschlossen. Denn bei der Publiciana wäre die Frage ihrer Wiedergewährung an den Schenker (Veräusserer) hinausgelaufen auf ein Befinden des Prätors über das Eintreten- oder Nichteintretenlassen der Officialdenegation[1]). Für den Prätor waren aber der Ueberlebens- und der Widerrufsfall durchaus gleichwerthig, und da im letzteren nach fr. 30 die Publiciana nicht Platz griff, so muss sie auch im Ueberlebensfall des fr. 29 versagt haben.

Dagegen bleibt trotz der Decretallösung des fr. 30 der ipso iure Rückfall des Eigenthums für fr. 29 möglich, da in der formalen Logik des ipsum ius die ausdrückliche Vertragsbedingung des Ueberlebensfalles denkbarer Weise anders hätte behandelt werden können, als der bloss aus Rechtsconsequenz für wirksam erklärte Widerruf. Ja rein sprachlich passt fr. 29 am besten zu dem ipso iure Rückfall.

Aber dieser hat nicht für sich die Analogie des Resolutivkaufs, da derselbe wohl mit der Publiciana zu erklären ist (o. S. 204 ff.). Und gegen sich hat der ipso iure Rückfall die Grundprincipien der römischen Eigenthumslehre, wie sie noch nach Justinian Stephanos ausspricht: *πρόσκαιρος . . . οὐκ ἔῤῥωται δεσποτεία*[2]). Sodann sprechen gegen den ipso iure Rückfall seine praktischen Folgen. Dem Schenker würden die Dritterwerber geopfert, trotz der Erwägungen D (4, 4) 13 § 1. Und — was fast noch auffallender wäre für die mehr

---

z. B. D (23, 4) 26 § 3 Pap.). Aber in fr. 30 cit. ist schwerlich an sie zu denken, weil die prätorische Decretalintervention nur bei wirklichem Nutzen angerufen werden soll, wie ihn neben der condictio zwar eine actio in rem auf denselben Gegenstand gewährt, aber nicht eine in personam. D (39, 6) 18 § 1 cit. zeigt allerdings gerade eine persönliche Decretalklage neben der condictio, doch mochte bei der Eigenart der hier einzuklagenden Leistung die prätorische Hülfe nützlich sein. — [4]) o. S. 201 f.

[1]) o. S. 194 f. — Nach Schulin und Appleton auf die Statthaftigkeit der replicatio doli gegen die exc. rei don. et trad. Auch hier wäre eine verschiedene Behandlung des Ueberlebens- und des Widerrufsfalls nicht denkbar. — [2]) Bas. (16, 1) 4 sch. 1, Appleton No. 304 ss.; oben XI S. 214 und S. 223 A. 2.

aristokratisch individualistischen, als demokratisch „tierzomanen" Kaiserjuristen — auch der Schenker selbst würde geschädigt, da die Zuerkennung des Eigenthums ihm die condictio entzöge, die ihm (vom Concursfall abgesehen) meist nützlicher sein musste, als die Vindication gegen vielleicht unbekannte Drittbesitzer.

Da wird denn auch für D (39, 6) 29 eben nur die Decretalerklärung aus fr. 30 bleiben, wie sie — mit der Glosse v. actionem — von Windscheid, Brezzo und Krüger angenommen wird. Der Prätor hätte, um den Schenker v. T. w. dinglich zu schützen, bei Auflösung der Schenkung (durch Ueberleben oder Widerruf) dem Beschenkten die directa vindicatio verweigert und dem Schenker, nach billiger Erwägung der Sachlage (keine Aufopferung Dritter, zumal dritter Oneroserwerber!) eine decretale utilis vindicatio verliehen. Sprachlich ist die Erklärung allerdings etwas bedenklich, aber doch durchaus möglich [1]).

Die dingliche Regelung der Schenkung von T. w. wird also im Ueberlebensfalle, ganz wie im Widerrufsfalle, durch die decretale utilis vindicatio erfolgt sein.

Auch dass diese utilis vindicatio von den Proculianern hier eingeführt worden wäre und zwar behufs Klaggewährung (qua „actio"), an Stelle der von ihnen verworfenen cassianischen condictio c. d. c. n. s. (D 39, 6, 35 § 3), ist nicht unwahrscheinlich (o. S. 219). Sie müsste dann, nachdem die condictio hier allgemeine Anerkennung erlangt, also mindestens seit Julian [2]), wegen der Specialvortheile ihrer quasi-Dinglichkeit

[1]) Dreierlei ist anstössig: 1. „interim" competere für die Klagbefugniss des Beschenkten, der bei dieser Auslegung doch iure civili Eigenthümer bliebe. Ulpian müsste sich eben hier praktisch ausgedrückt haben: die prätorisch denegirte Klage ist praktisch nicht vorhanden. Dieselbe Erklärung genügte für den weiteren Anstoss: 2. competere für die decretale vindicatio utilis des Schenkers. Endlich 3. die Zusammenfassung der directa und der utilis vindicatio in dem einen Begriff in rem actio. Sie wäre als Breviloquenz zu erklären. — [2]) Julian räth die condictio mit voller Bestimmtheit an: D (12, 1) 19 pr.; D (24, 1) 4; D (39, 6) 13 pr.; 19; 37 § 1 (— etwas bedenklich allerdings die Danebenstellung der persönlichen Decretalklage D (39, 6) 18 § 1. Soll hier etwa der Prätor qua „tutius est" interveniren wegen Zweifelhaftigkeit der condictio? Das ist nach den anderen Stellen unannehmbar. Aber worin lag der sachliche Vortheil dieser actio in factum

dennoch forterhalten worden sein. Möglich wäre aber auch ihre Einführung von vornherein um dieser Dinglichkeitsvortheile wegen (qua „in rem actio"), da diese Vortheile bei der Schenkung von Todes wegen, anders als beim Originärerwerb, nach deren Gegenstand und Umständen häufig von Wichtigkeit sein mussten. Sicher ist jedenfalls, dass Ulpian D (39, 6) 30 die utilis (in rem) actio bei der Schenkung v. T. w. als Klagverstärkung neben der condictio auffasst.

Dieselbe blosse Verstärkungsrolle hat die utilis vindicatio nun auch in den noch übrigen Fällen[1]).

So D (24, 1) 55 Paulus: die Frau, die ihrem Mann Geld schenkte, erhält ausser der condictio auf die Summe eine utilis vindicatio auf die von ihm dafür gekaufte Sache (wenn dieselbe noch in seinem Vermögen, oder seiner Concursmasse vorhanden ist!). Paulus denkt hier hauptsächlich an den Concursvortheil, ausserdem natürlich an den Vortheil des etwaigen Mehrwerths der Sache.

Nur letzterer kommt in Betracht für die C (3, 32) 8 von Philippus einem Soldaten[2]) gewährte utilis vindicatio und wohl auch für die des Mündels bei Ulpian D (26, 9) 2[3]).

Dagegen stehen ausschliesslich die Vortheile der Dinglichkeit: Vollstreckungs- und Concursvortheile, in Frage für die

gegenüber der condictio?! —). Wie Julian empfiehlt auch African die condictio: D (39, 6) 23, 24. Ebenso von späteren Juristen: Marcellus D (39, 6) 13 § 1; Paulus D (22, 1) 38 § 3; D (39, 6) 35 § 3; 39; 44; Ulpian D (39, 6) 30; 37 § 1. — Demgegenüber erscheint unannehmbar, dass die Proculianer des 2. Jahrhunderts die condictio bei der mortis causa donatio noch verworfen hätten (eine condictio ex negotio!), da ja Celsus D (12, 1) 32; D (13, 3) 2 die viel zweifelhaftere condictio ex re (sine negotio) zulässt (oben S. 216 A. 1).

[1]) Ausgenommen D (24, 1) 30: Schenkung unter Ehegatten (von Wolle) mit nachheriger Specification. Hier hatte die Dinglichkeit der Klage gewiss keine praktische Bedeutung, sie ist behufs Klaggewährung ertheilt. Aber wahrscheinlich geht diese Klage auf Specification schlechtweg (oben S. 216). Der schenkende Ehegatte ruft ein allgemeines Rechtsmittel für sich an. Ganz wie er die utilis in rem aus D (6, 1) 5 § 3 hätte, um einen schenkungshalber gepflanzten Baum zurückzufordern. — [2]) Utilem vindicationem obtentu militiae tibi .. impertiri desideranti — wohl eins der vielen Militärprivilegien des mit Sever beginnenden Janitscharenregiments. — [3]) Nach D (26, 7) 9 pr. wird diese utilis vindicatio nachjulianisch sein; sie wird aus der Vormundschaftsgesetzgebung Marc Aurels, oder wahrscheinlicher des S. Severus herrühren.

utilis vindicatio, die Valerian C (8, 54 ⟨55⟩) 1 dem Schenker unter Alimentenvorbehalt[1]) und Justinian C (5, 3) 15 (bei Constantin) für die Schenkung unter Brautleuten und C (5, 12) 30 für die Dosrückforderung gewährt. Hier überall wird zu einer persönlichen Klage auf Sachrückgabe die quasi-dingliche utilis vindicatio hinzugewährt. Dies hatte in den Concurs- und Vollstreckungsvortheilen der actiones in rem, gegenüber den in personam, seinen praktischen Grund und Zweck[2]). Aber auch vom direkten Nutzen ganz abgesehen war diese Verbindung einer (quasi-) dinglichen mit einer persönlichen Action den kaiserzeitlichen Juristen lieb und geläufig. Sie suchten damit zwei entgegengesetzte, ziemlich gleich wichtige Ziele zu erreichen. Nämlich das praktische Ziel, auch den formularprocessualisch-actionenrechtlichen Ansprüchen diejenige allseitige und allerartige Rechtswirkung zu verleihen, welche die der Extraordinarcognition entsprungenen Ansprüche (Haupttypus: das Fideicommiss) von vornherein hatten[3]). Sodann das

---

[1]) Condictio quidem hoc casu (id est in personam actio) iure procedit: verum vindicationem quoque d i v i p r i n c i p e s in hoc casu dandam esse sanxerunt — auch hier wird eine spät- oder nachclassische Schöpfung vorliegen. — [2]) Hatte die in rem actio noch im justinianischen Process Vollstreckungsvortheile? — Die wichtige (und, beiläufig, krass plutokratische) Cautionspflicht des in rem Verklagten bestand nicht mehr J (4, 11) 2. Das iusiurandum in litem dagegen bestand fort, kam aber von je auch bei persönlichen Klagen vor: D (12, 3) 5 pr. — Aber wie stand es mit der Specialexecution, die nach Trib. D (6, 1) 68 im nachulpianischen Process an das formulare arbitrium de restituendo sich angeknüpft hatte? Galt sie auch im justinianischen Process nur für Arbitrarklagen (J. 4, 6 § 31) oder ganz allgemein? Theoretisch wohl letzteres, vgl. J (4, 6) 32: curare .. debet iudex ut omnimodo ... certae .. rei sententiam ferat, und Just. C (7, 4) 17: miramur quare iudex .. non omnimodo condemnationem in servum, sed in aestimationem eius fecerat ... unde si talis quaestio emerserit, nullum ... iudicem i t a e s s e s t u l t u m putamus, ut huiusmodi proferat condemnationem ... Aber diese letztere Stelle selbst zeigt, dass Justinians Reformabsichten an dem Beharrungsvermögen der hergebrachten Processlehren und -Einrichtungen einen zähen Widerstand fanden. So wird denn praktisch (bei allen „stulti iudices“) die in rem actio auch noch im justinianischen Process den Vortheil der s i c h e r e n Verurtheilung und Vollstreckung in ipsam rem genossen haben. — [3]) Ihre Wirkung ging, um die Scheidung von persönlich und dinglich ziemlich unbekümmert, genau so weit wie der cognoscirende Beamte bei seinem coarctare und modis omnibus coercere zu gehen für gut fand.

zweite mehr schulmässige Ziel, die herkömmlichen Actionstypen in ihrer scharf begrenzten Individualität zu bewahren und zu respectiren. Man erreichte beides, indem man auf irgend einem Wege das betreffende Rechtsverhältniss mit einer persönlichen und einer dinglichen Action ausstattete. So, indem man die Testatoren ihren Vindicationslegaten die Clausel anhängen liess: quae dedi legavi, ea heres dare damnas esto. Oder indem man dem Contract eine Universalhypothek hinzufügte u. s. w. Besonders stark arbeiteten Justinian und seine Leute in diesem Sinne, offenbar weil in den kräftig aufgeblühten byzantinischen Rechtsschulen das Verständniss und die Werthschätzung der formularen Actionstypen wieder neu belebt worden war. So verordnet z. B. Justinian C (1, 2) 21 (529) für verkaufte oder verpfändete Kirchengefässe zunächst kurzweg und extra ordinem ein „modis omnibus vindicari" oder „ad restitutionem earum modis omnibus coartari" (pr.), dann aber sucht er diese „modi omnes" actionenmässig klarzustellen: vel ad ipsa corpora, vel ad pretia eorum exactionem competere, sive per in rem, sive per condictionem, sive per in factum actionem, cuius tenor in multis et variis iuris articulis saepe est admissus.

Am bekanntesten und wichtigsten ist die Verbindung von „actio in rem, in personam und hypothecaria", mit der er sein „legatum fideicommissumve" (C 6, 43, zumal 2 § 1) und die Dosrückforderung C (5, 12) 30 ausstattete.

Zu dieser allgemeinen Zeitrichtung gehören nun gewiss auch die Verordnungen, welche unsere quasi-dingliche Decretalklage einer persönlichen Klage beifügen. Besonders deutlich tritt dies für C (5, 3) 15 = C. Th. (3, 5) 2 hervor. Da wo der revolutionäre Constantin rein materiell und antihistorisch verordnete: si quid apud donatorem resedit ad sponsam . . submotis ambagibus transferatur" und „sine aliqua diminutione redhibeantur", da haben die neuconservativen Byzantiner ein gut formularprocessualisch-actionenrechtliches „per condictionem aut per utilem in rem actionem" eingeschaltet.

VI.

Ueber die Proclamatio in libertatem.

Von

Herrn Professor **Schlossmann**

in Kiel.

Die von Gradenwitz[1]) zuerst zögernd geäusserte, von Lenel aber in seiner Palingenesie in umfassendstem Masse zur Geltung gebrachte Meinung, dass die Ausdrücke „proclamare, proclamatio in und ad libertatem“ im Corpus iuris meist interpolirt seien[2]), ist von Wlassak[3]) jüngst in einer m. E. überzeugenden Weise widerlegt worden.

Nur wäre es, — da es einer guten Sache nur schaden kann, wenn sie sich auf Gründe von zweifelhaftem Gewicht stützt, — zu wünschen gewesen, er hätte neben den von ihm vorgebrachten schlagenden Argumenten des einen, aus Martial (I, 52) entnommenen sich nicht bedient.

Commendo tibi, Quintiane, nostros —
Nostros dicere si tamen libellos
Possum, quos recitat tuus poeta —
Si de servitio gravi queruntur,
Adsertor venias satisque praestes,
Et cum se dominum vocabit ille,

---

[1]) Interpolationen in den Pandecten S. 101. — [2]) Proclamare (-tio) in u. ad libertatem kommt in den Digesten in folgenden Stellen vor: Labeo 40, 12, 42. Pompon.* 40, 12, 43. 40, 13, 3. Gai. 40, 12, 25, 1. Scaevola 40, 4, 59, 1. *40, 5, 41, 10. Callistrat* 41, 14, 3, 9. Ulpian 9, 4, 4. 40, 12, 7 pr. §§ 2, 4, 5; 12, 6; 14, 1; 34. 40, 13, 1. 47, 10, 11, 9. Paulus 9, 4, 4 pr. 40, 12, 23, 1; 24, 4; 33. 40, 13, 4, 5. Modestin 40, 12, 21. Hermogenian 40, 12, 40. — In ingenuitatem proclamare findet sich Gai. *40, 16, 1. Papinian* 40, 14, 4, und zwar steht in ersterer Stelle eine proclamatio ex libertinitate, in letzterer eine proclamatio ex servitute in Frage. — Die mit * versehenen Stellen hat Lenel nicht als interpolirt bezeichnet, ohne dass — abgesehen von Dig. 40, 14, 4 — ein Grund für die abweichende Behandlung dieser Stellen ersichtlich wäre. — [3]) Grünhuts Ztschr. XIX S. 715 ff.

Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si terque quaterque clamitaris,
Impones plagiario pudorem —

so ruft Martial dem zur Uebernahme der adsertio für seine Verse ersuchten Quintianus zu; und das „clamitare“ soll hier durch das herkömmliche proclamare in libertatem veranlasst sein. Gerade der Widerspruch aber, in welchen, wie Wlassak selbst zugeben muss, der Dichter sich bei jener Annahme mit der Thatsache setzt, dass die proclamatio, — dahingestellt von wem sonst, — doch niemals von dem Adsertor ausgeht, muss uns abhalten, das clamitare in der angegebenen Weise zu erklären. Der Dichter, der sich eines Bildes aus der wohl jedermann, und nicht am wenigsten ihm selbst, dem scharfen Beobachter des römischen Lebens [1]), geläufigen Rechtsübung bedient, durfte seinem Publicum schwerlich ein derartig verzeichnetes Bild bieten.

In der That verlangt der Dichter von dem zum Adsertor Gebetenen nichts weiter als dieses: er möge, wenn der von ihm belangte Plagiator (— da dieser gleichsam im Besitz ist, so konnte er sich ihn nur als Verklagten denken —) die Klage bestreitet und sich als Eigenthümer der Verse bezeichnet, ihm nur wiederholt und laut entgegenrufen [2]), sie

[1]) Verschiedene seiner Epigramme lassen erkennen, dass er auch persönlich, und zwar wohl als Client für seine Patrone mit Processangelegenheiten zu thun gehabt hat (vgl. z. B. II, 90, 10. III, 46. V, 20, 6. X, 47, 5. XII, 68). Wenn er in dem prooemium zum XII. Buche unter den Dingen, die er bei der selbstgewählten Abwesenheit von Rom schmerzlich vermisst und die ihm den Stoff für sein dichterisches Schaffen gewährt hatten, neben Bibliotheken, Theatern, geselligem Verkehr auch die „iudiciorum subtilitas“, und zwar an erster Stelle anführt, so wird man hierbei freilich wohl weniger an die Gerichte, als an die Kritik zu denken haben, — wenngleich das unmittelbar vorangehende „in alieno foro litigare“ zu der ersten Auslegung geneigt machen könnte. — [2]) Dass es ohne lauten Wortwechsel beim Process in Rom nicht immer abgegangen sein wird, kann man sich bei dem Temperament des Südländers denken; und dass Martial selbst möglichst lautes Schreien als ein besonders wirksames und nöthiges Argument im Process ansah, zeigt III, 46, 9, wo er seinem, Clientendienste von ihm heischenden Patron sie verweigert und ihm seinen Freigelassenen zu schicken verspricht, dem er unter anderen Vorzügen auch den nachrühmt:

Lis erit, ingenti faciet convicia voce:
Esse pudor vetuit fortia verba mihi.

seien Martials Eigenthum gewesen, und von diesem freigelassen, also jetzt frei. Er muthet ihm also gar nichts zu, was nach dem Processgange ausserhalb des Functionskreises eines Adsertors gelegen hätte; und dass er seine Verse als von sich manumittirt bezeichnet, das zeigt gerade, wie sehr der Dichter darauf bedacht war, sein Bild im Einklang mit der Rechtsübung zu halten: ohne das „manuque missos" hätte man nur an einen gewöhnlichen Vindicationsprocess denken können, und damit hätte ein Adsertor nicht gestimmt. Wenn er aber nicht, wie ein moderner Dichter vielleicht gethan hätte, den Quintian einfach sein — geistiges — Eigenthum an seinen Versen geltend zu machen ersucht, sondern das anscheinend so gesuchte Bild eines Freiheitsprocesses wählt, so geschah das wohl, um unter demselben den Gedanken auszudrücken, dass die Erzeugnisse des Dichters wohl seinem Kopfe und Herzen entspringen, einmal der Oeffentlichkeit übergeben aber nicht mehr ihm gehören, sondern eine selbstständige Existenz führen, gleichsam sui iuris seien.

Was neben der Thatsache, dass das Wort „clamitare" im Zusammenhange mit einem Freiheitsprocess von Martial erwähnt wird, Wlassak bewogen hat, es dem „proclamare in libertatem" gleich zu setzen, scheinen die Worte „terque quaterque" gewesen zu sein, zu welchen er (Anm. 50) Justinians Verordnung Cod. 7, 17, 1, pr. citirt. Er nimmt also, — wie auch Bethmann-Hollweg [1]) — an, der Adsertor solle sich nach des Dichters Wunsch nicht mit einer einmaligen proclamatio begnügen, sondern, wenn die Sache der Freiheit etwa vor dem Richter unterliegen sollte, in einem zwei- und dreimal erneuerten Processe, wie dies inhalts der erwähnten Constitution nach dem durch diese erst aufgehobenen Rechte möglich war, die proclamatio wiederholen [2]). Aber pedantisches

[1]) Röm. Civilprocess II S. 337 Anm. 49. — [2]) Wie es mit der Rechtskraft im Freiheitsprocess im vorjustinianischen Recht bestellt war, ist nach den Quellen nicht ganz klar. Man pflegt zu behaupten, ein im liberale iudicium zu Ungunsten der Freiheit ergangenes Urtheil habe einer wiederholten adsertio nicht im Wege gestanden. Dafür spricht auch in der That Cicero de domo 29, 78, C. 7, 17, 1 pr. (Justinian) und Quintilian V, 2, 1, XI, 1, 78. (Die von Schulin Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts S. 530 Anm. 3 angeführte Stelle aus Cic. divin. in. Caec. 17, 55—57 kann m. E. nicht in Betracht kommen, da es sich hier um

Eingehen auf solche Specialitäten des Rechts dürften doch in einem Gedichte kaum zu vermuthen sein und ist der Muse Martials wohl gar zu fremd. „Terque quaterque" bezeichnet hier, wie auch sonst bei den Dichtern (z. B. Vergil und Horaz) nur eine häufige Wiederholung, wie sie auch in dem Frequentativum „clamitare" schon angedeutet ist.

---

ein offenbar völlig ungesetzliches, tumultuarisches Verfahren handelt.) Mit dem Resultat aus den citirten Stellen steht aber wie es scheint D. 40, 12, 25, 1 (Gaius) in einem offenen Widerspruch. Denn wenn es hier heisst, das liberale iudicium werde „interdum" von Neuem zugelassen, falls in dem früheren zu Ungunsten der Freiheit erkannt war, so folgt doch hieraus mit Nothwendigkeit, dass der Regel nach auch ein solches Urtheil der Rechtskraft fähig sei. Und auch nicht einmal das von Gaius angeführte Beispiel stellt eine wahre Ausnahme von der Regel dar; denn es handelt sich hier um einen nach dem Process erfolgten Erwerb der Freiheit, der nach allgemeinen Grundsätzen schon in einem neuen Process ebenso musste geltend gemacht werden können, wie im Eigenthumsprocess ein nach dem Urtheil geschehener Eigenthumserwerb. Bethmann-Hollweg (a. a. O.) scheint l. 25 cit. mit Rücksicht auf die von Justinian verfügte Aufhebung der secunda adsertio für interpolirt anzusehen. Aber sie trägt in allen Theilen offenbar den Charakter der Echtheit. Der Widerspruch ist, so möchte ich glauben, dahin zu lösen, dass der von Cicero, Quintilian und Justinian bezeugte Rechtssatz nur auf die proclamatio ex libertate, d. h. auf den Fall zu beschränken sei, wenn ein im Besitz der Freiheit Befindlicher seine Freiheit gegen den ihn als Sclaven Beanspruchenden vertheidigt. In der That handelt auch 40, 12, 25, 1 von einer proclamatio ex servitute (eines statuliber); und eine Begünstigung der thatsächlichen Freiheit in diesem Puncte hat nichts Unwahrscheinliches, da auch in andern Beziehungen der ex servitute Proclamirende zurückgesetzt wurde. So werden im alten Process bei proclamatio ex servitute die Vindicien nicht secundum libertatem ertheilt, vgl. Maschke, der Freiheitsprocess im class. Alterthum (in Jastrows histor. Unters. H. VIII) S. 30 ff. So versagt es ferner Justinian l. c. dem ex servitute Proclamirenden sich durch einen Procurator im Process vertreten zu lassen. Es lässt sich wohl denken, dass man den bestehenden Besitz des Herrn nach Bestätigung seines Rechtes durch ein richterliches Urtheil nicht immer neuen Anfechtungen werde haben aussetzen wollen. — Noch ein anderer Punct scheint mir hier der Aufklärung bedürftig. In Th. Cod. 8, 4, 1 (Gothofred. ed. Ritter) verordnete Constantin, dass, wenn nach fruchtlos erfolgter circumductio (vgl. über diese unten S. 241 f.) der als Sclave Angesprochene dem Kläger übergeben ist, jener doch jederzeit, wenn er einmal einen Adsertor findet, den Freiheitsprocess wieder aufzunehmen befugt sein solle. Man sollte denken, dass, wenn nach altem Rechte

Müssen wir demnach die Martialstelle preisgeben, so erscheint doch Wlassaks Polemik aus den anderen von ihm vorgebrachten Gründen in vollem Masse berechtigt. Seinen Argumenten liesse nur das eine noch sich hinzufügen: Wäre proclamare in libertatem wirklich überall als Bezeichnung des „Einklagens der Freiheit" interpolirt, und nicht vielmehr ein hergebrachter Ausdruck, der von altersher einen bestimmten mit dem liberale iudicium zusammenhängenden Begriff bezeichnete, wie sollten dann die Compilatoren auf diese Phrase gekommen sein? Sie müssten sie sich geradezu ausgedacht und neu erfunden haben. Denn für irgendwelche andere rechtliche oder profane Verhältnisse, von denen aus es auf das liberale iudicium übertragen sein könnte, kommt proclamare in, ad — nicht vor[1]). Hätte es nur gegolten, für adserere, petere, vindicare in libertatem mit dem Adsertor als Subject einen dem Zustande nach Aufhebung der adsertio entsprechenden Ausdruck zu substituiren, so hätten Ausdrücke, wie: se in libertatem adserere, de libertate litigare, contendere u. a., mit dem seine Freiheit Behauptenden als Subject gewiss viel näher gelegen. Kam aber, wie Wlassak nachgewiesen, ein proclamare im liberale iudicium schon lange vor Justinian vor, so kann er wohl hie und da zum Ersatz für die auszumerzenden, auf die abgeschaffte adsertio bezüglichen Ausdrücke von den Compilatoren gewählt worden sein; es so gut wie durchgängig für interpolirt zu halten, ist aber nicht zulässig. Man versuche einmal, überall die das proclamare enthaltenden Sätze

schon die der Freiheit ungünstige sententia iudicis niemals rechtskräftig wurde, auch das Decret des Magistrates schon nach altem Recht keine definitive Wirkung gehabt haben könne und es einer neuen Verordnung deshalb nicht bedurft hätte. Ich weiss mir die Sache nicht anders zu erklären, als durch die Annahme, dass der Kaiser entweder das nicht überall beobachtete Recht von Neuem einschärfen, oder dass er der Meinung, mit Einführung der kräftiger als die alte proclamatio wirkenden circumductio sei jenes alte Recht von selbst beseitigt, entgegentreten wollte.

[1]) Bei in ingenuitatem proclamare in D 40, 14, 4 liegt, weil ein Adsertor hier nicht vonnöthen war, eine Interpolation ganz sicher nicht vor, wie denn auch Lenel hier keine annimmt. Aber ebenso sicher scheint, dass das proclamare in — erst von dem Freiheitsprocess auf den Ingenuitätsstreit übertragen worden ist, nicht umgekehrt, — wie die Darstellung oben in der Folge ergeben wird.

der Digesten durch solche zu ersetzen, in welchen correct dem alten Processgange entsprechend der Adsertor als Handelnder bezeichnet wird, und man wird schon aus der in vielen Fällen sich ergebenden Steifheit und Gezwungenheit der Stilisirung die Unstatthaftigkeit eines solchen Verfahrens abnehmen können.

Was bedeutet es nun aber, dieses proclamare in oder ad libertatem?

Wlassak[1]) hat hierüber eine Hypothese aufgestellt, die uns sein Wesen für den classischen Process erklären soll. Da er die proclamatio mit der adsertio in Zusammenhang bringt, so muss er selbstverständlich für das justinianische Recht, welches diese nicht mehr kennt, einen Bedeutungswechsel und eine duplex interpretatio der Ausdrücke proclamare etc. im Corpus iuris annehmen. Wenn er es auch nicht ausspricht, dürfen wir es doch zwischen seinen Zeilen lesen. Seine Hypothese geht nun dahin: Die proclamatio in libertatem sei eine besondere Procedur gewesen, welche durch die Natur eines dem Schutz der Freiheit in zweckmässiger Weise dienenden liberale iudicium als nothwendig erheischt wurde, und sei den beiden andern erforderlichen Proceduren: der ordinatio iudicii (einem praeiudicium) und dem liberale iudicium vorausgegangen. Der Zweck derselben war nach ihm die Gewinnung eines Adsertors für den, dessen Status in Frage stand und der von vornherein einen solchen nicht zu stellen vermochte, und das Verfahren ein rein magistratisches, eine formlose Verhandlung zwischen dem Eigenthumsansprecher und dem angeblichen Sclaven[2]).

Wlassak legt dann aber der proclamatio noch eine andere, mit jener ersten allerdings in Zusammenhang stehende Bedeutung bei, die man in seinem Sinne gewiss als die primäre zu bezeichnen haben wird. Danach ist proclamatio eine Handlung, und zwar bald eine Handlung des als Sclave in Anspruch Genommenen; — nämlich dann, wenn er thatsächlich in Knechtschaft gehalten ist, und das Verfahren provocirt; — hier soll die proclamatio in der Anrufung obrigkeitlicher Hülfe bestehen, die, wenn gewährt, auf die Heranziehung eines Adsertors hinauslief; — bald als Abwehrhandlung, nämlich

[1]) a. a. O. S. 17 ff. — [2]) a. a. S. 18 ff.



des in Freiheit Lebenden, der von einem Andern als Sclave beansprucht wurde; — hier soll sie die Bitte an den Prätor enthalten haben, die geplante vindicatio in servitutem als frivol zu denegiren, eventuell eine Frist zu gewähren zur Herbeischaffung eines Adsertors, vielleicht auch die weitere Bitte, durch ein Edict die Mitbürger zur vindicatio in libertatem aufzufordern [1]).

An einer andern Stelle aber erscheint ihm die proclamatio — mit Rücksicht auf Th. Cod. 4, 8, 1 — als eine von der Gerichtsobrigkeit ausgehende Aufforderung an das Publicum, für einen in seiner Freiheit Bedrohten einzutreten, welche die Worte enthielt: „ut, qui comperissent, velint asserere".

Mir scheint diese Erklärung von Wlassak nicht annehmbar. Sieht man davon ab, dass die proclamatio bald als eine Art von zweiseitigem Verfahren charakterisirt wird, über dessen Inhalt wir jedoch nichts Bestimmteres erfahren, bald aber als eine Handlung, und zwar unentschieden, von wem sie ausgeht, so bleibt als gemeinschaftlicher Kern der von ihm aufgestellten Möglichkeiten, dass die proclamatio eine irgendwie geartete Vorkehrung ist, um dem für seine Freiheit Streitenden den ihm fehlenden Adsertor zu verschaffen.

Nun bin ich, was den Zweck des Actes der proclamatio anlangt, allerdings vollkommen einer Meinung mit Wlassak. Nichtsdestoweniger glaube ich, dass mit den Worten proclamare und proclamatio in und ad libertatem auch von den classischen Juristen in den uns überlieferten Fragmenten nirgends jener Act bezeichnet wird.

Müssten wir annehmen, dass die Worte überall nur jenen auf Beschaffung eines Adsertors abzielenden Act bezeichnen, so dürften wir ihn nur da erwarten, wo es dem um seinen Status Streitenden bei Beginn des Verfahrens an einem Adsertor fehlt, und müssten überall, wo sie sich finden, gerade das Fehlen des Adsertors als für den den Erörterungen und Entscheidungen zu Grunde liegenden Thatbestand wesentlich voraussetzen. Es lässt sich aber, soviel ich zu sehen vermag, keine Stelle finden, wo dies der Fall, gar manche aber, wo die Frage, ob ein Adsertor vorhanden, in erster Linie un-

[1]) a. a. O. S. 19. 20.

wesentlich, oder ein Adsertor als schon vorhanden vorausgesetzt ist, oder wo von vornherein schon bei dem ersten Erscheinen der Parteien — wenn die Freiheit gestattet ist, auch den um seine Freiheit Streitenden als Partei zu bezeichnen — ein Adsertor vor dem Prätor sicher mit auftritt. Zu den Fällen der letzteren Art gehört der in D. 40, 16, 1 (Gaius) besprochene. Denn wenn ein Herr, mit seinem Sclaven colludirend sich in einem liberale iudicium belangen lässt, um eine richterliche Ingenuitätserklärung herbeizuführen (anstatt ihn durch Manumission zum Libertinen zu machen), dann wird er doch wohl selbstverständlich auch von vornherein für einen Adsertor gesorgt haben. — Aus gleichem Grunde kann in denjenigen Stellen[1]), in welchen die proclamatio in libertatem darum nicht zugelassen wird, weil der sie beabsichtigende Freie sich ad pretium participandum einem Anderen hatte verkaufen lassen, das Fehlen eines Adsertors nicht vorausgesetzt werden. Denn, wenn, wie gewiss häufig vorkam, die demnächstige Anstellung des liberale iudicium von vornherein in dem Plane der beiden Preller lag, so werden sie gewiss nicht unterlassen haben, jemanden anzustellen, der als Dritter im Bunde künftig als Adsertor aufzutreten hatte.

Ist also, was alsbald ausgeführt werden soll, die proclamatio libertatis einerseits allerdings ein auf Erlangung eines Adsertors berechneter Act, und kann andererseits der Ausdruck proclamare in den Schriften der classischen Juristen als Bezeichnung jenes Actes nicht angesehen werden, so sind wir zu der Annahme gedrängt, dass der Ausdruck einem Bedeutungswechsel unterworfen gewesen ist, und dass er neben seiner ursprünglichen Bedeutung, in der er uns bei den Classikern und im Corpus iuris nicht mehr, wohl aber noch anderweitig entgegentritt, eine übertragene Bedeutung angenommen hat, in der er allein noch, abgesehen von einer einzigen Stelle, in unsern Quellen vorkommt.

In dieser übertragenen Bedeutung bezeichnet aber für eine unbefangene Betrachtung der Quellen „proclamare in libertatem" soviel wie: die Freiheit gerichtlich geltend machen. Es kann hier einfach auf sämmtliche Stellen, in welchen es

---

[1]) vgl. z. B. Dig. 40, 13, 1 und 3—5.

vorkommt, verwiesen werden, namentlich aber auf diejenigen, in welchen es abwechselnd und offenbar gleichbedeutend mit pro libertate, de libertate litigare, contendere, se in libertatem adserere[1]) auftritt.

Es fragt sich nun:

I. Worin hat der Act der proclamatio bestanden und welches ist also die ursprüngliche, eigentliche Bedeutung von proclamare in libertatem?

II. Auf welche Weise hat sich der oben angedeutete Bedeutungswechsel vollzogen?

---

[1]) In Dig. 40. 12, 47, 1 (Ulp.), wie es scheint einem Citat aus einem Rescript von Hadrian, steht: in ingenuitatem se allegat, was aber vielleicht aus „asserat" corrumpirt ist. — Libertatem petere in Dig. 40, 13, 4 (Paulus) bedeutet m. E.: die Freilassung fordern, wogegen das proclamare ad libertatem im Eingang der Stelle (quaero denegandum sit ei ad libertatem proclamare) die gewöhnliche Bedeutung hat. Die in der Stelle behandelte Frage geht m. E. dahin, ob der Sclave, dem die Freiheit fideicommissarisch vermacht ist, und der sich, bevor er freigelassen, ad pretium participandum hat verkaufen lassen, nach der Freilassung gegenüber dem Käufer oder seinem Rechtsnachfolger die Freiheit im liberale iudicium geltend machen könne. Der Fragsteller meint zunächst: da er, hätte er sich erst nach der Freilassung verkaufen lassen, nach dem bekannten alten Grundsatze sicher von der proclamatio in libertatem ausgeschlossen gewesen wäre, so dürfe er in dem vorliegenden Falle nicht besser behandelt werden. Bedenklich macht ihn dagegen wieder die Erwägung, dass in diesem Falle doch ein gültiger Kauf vorliege. Diese ganze Erwägung weist nun Paulus mit der Bemerkung zurück, dass der Kauf gültig sei, mag der Verkaufte frei oder Sclave sein, da es sich hier um einen gutgläubigen Käufer handle. Für entscheidend erachtet er allein das Verhältniss des Sclaven zu dem Fiduciar. Von diesem könne er die Freilassung nicht fordern (libertatem petere), wenn er, obwohl er das Recht dazu hatte, sich habe verkaufen lassen; er habe sich dadurch der Hülfe des praetor fideicommissarius unwürdig gemacht; und darum — das ist der zu ergänzende (vielleicht von den Compilatoren weggeschnittene) Schluss — sei er auch zum iudicium liberale gegen den Käufer nicht zuzulassen. — Wer mit Wlassak S. 13 das erste proclamare in libertatem gleichfalls auf das Verlangen der Freilassung bezieht, der setzt sich nicht nur mit dem sonstigen allgemeinen Sprachgebrauch in Widerspruch, sondern ist auch genöthigt, dem Ausdruck denegare ad libertatem proclamare in derselben Stelle zwei verschiedene Bedeutungen beizulegen; denn in dem Satze: nam et si consecutus esset etc. („esset" und „si", welches auch die Fl. nicht hat, dürften zu streichen sein) hat nur auf liberale iudicium bezogen einen Sinn.

Für die Beantwortung dieser Fragen sind die Anhaltspuncte dürftig genug, aber doch ausreichend, um zu einer einigermassen befriedigenden Antwort zu gelangen.

I. Worin bestand der Act der proclamatio in libertatem?

1. In erster Linie wird die sprachliche Bedeutung von proclamare in Betracht zu ziehen sein. Proclamare bedeutet lautes, heftiges Rufen, und wird nicht bloss mit substantivischem Object oder einem Objectssatz, sondern auch absolut gebraucht [1]).

Wie der Zusatz, „in (ad) libertatem" zu verstehen sei, das lässt sich mit Sicherheit nicht sagen. Es liegt auf den ersten Anblick nahe, mit Wlassak an die Analogie von „vindicare" und „adserere", auch an „petere in libertatem" und „revocare in libertatem" zu denken, und das „in", „ad" im Sinne der Richtung zu verstehen. Das scheint mir indess bedenklich. Man kann wohl allenfalls von einem Vindiciren, Beanspruchen jemandes in die Freiheit, in welche er dadurch gebracht werden soll, sprechen, indem man sich den Vindicirten als ein in einer bestimmten Richtung bewegtes Wesen vorstellt. Aber ein absolutes, objectloses Rufen in die Freiheit giebt keinen Sinn. Näher scheint mir die Analogie der Ausdrücke: iusiurandum in litem, sacramentum in libertatem [2]), auch

---

[1]) Vgl. die Beispiele bei Forcellini s. v. proclamare; ausserdem Dig. 9, 2, 31 (Paulus); Pauli R. S. V 23, 1, 2. Dig. 48, 8, 7 (Paulus), wo aber wohl unrichtig praeclamare steht; besonders aber Dig. 29, 5, 1, 28 (Paulus), aus einem Rescript von Hadrian. In abgeschwächter, aber offenbar von proclamare = „laut rufen" abgeleiteter Bedeutung kommt das Wort vor im Sinne von „vor Gericht geltend machen, anführen" in Dig. 17, 1, 59, 1 (Paulus) und 48, 8, 4, 2 (Ulpian, Citat aus einem Rescript von Hadrian) hier absolut, dort transitiv. — So bildete auch in der von Plutarch über Cicero erzählten Anekdote (vgl. Wlassak a. a. O. S. 14) das laute Schreien das Tertium comparationis zwischen dem lauten Vorlesen des Briefes und der Thatsache, dass Gellius einmal einen Freiheitsprocess gehabt hat. — Vor Cicero ist proclamare, soviel ich sehe, nicht nachweisbar. In der Bedeutung von „laut rufen" findet es sich aber bei diesem in Verr. II, 5. c. 42: vinctos aspiciunt catenis liberos suos .. adsunt, defendunt, proclamant, fidem tuam .. implorant. In de orat. I c. 46, 202 bezeichnet proclamator einen Schreier. — [2]) So bei Cicero, de domo c. 29, 78.

vielleicht procurator in rem suam zu liegen, wo der Zusatz den Zweck, oder ganz allgemein die Beziehung zu dem mit in (ad) verbundenen Dinge bezeichnet. Proclamare in (ad) libertatem [1]) heisst also Rufen für die Freiheit, zum Zwecke der Rettung der Freiheit.

Diejenigen, welche proclamare für interpolirt halten, werden vermuthlich den Zusatz „in libertatem" als Residuum des von den Compilatoren beseitigten „adserere in libertatem" betrachten. Dem würde entgegenstehen, dass auch in der sicher nicht interpolirten Stelle 40, 14, 4 (vgl. oben Anm. 1 S. 229) sich proclamare in ingenuitatem findet.

2. Ein anderes Moment, welches zur Ermittlung des Wesens der proclamatio beitragen kann, ist die Person, von welcher sie ausgeht. Als Subject des proclamare kommt überall in den Quellen nur derjenige vor, welcher frei zu sein behauptet.

Nach der oben erwähnten Plutarchstelle soll Cicero den Gellius als einen *ἀναπεφωνηκώς*, d. h. als einen, welcher proclamirt hat, bezeichnet haben. In Theod. Cod. 4, 8, 1 wird zwar das Subject des proclamare nicht genannt („ne absurde etiam proclametur"); aber gegenüber den übereinstimmenden Zeugnissen sämmtlicher anderer Quellen ist es unmöglich hier die proclamatio auf einmal von der Obrigkeit ausgehen zu lassen. Dass, wie Wlassak annimmt, die Worte „ut, qui comperissent, velint adserere" in der proclamatio sollten enthalten gewesen sein, — eine Meinung, welche auch Jac. Gothofredus durch den gesperrten Druck in seiner Ausgabe andeutet, — halte ich nicht für richtig, und selbst wenn es richtig wäre, würde nichts uns nöthigen, sie gerade der Obrigkeit in den Mund zu legen [2]).

3. Der Zweck des proclamare ist aus Theod. Cod. 4, 8, 1 unmittelbar ersichtlich. Um dem im Genuss der Freiheit Befindlichen, der plötzlich von einem Anderen in einen Frei-

---

[1]) Proclamare (-tio) ad kommt übrigens häufiger vor als in, — ersteres nach meiner Zählung in den Digesten 19 Mal, letzteres 10 Mal (einschliesslich der in ingenuitatem enthaltenden Stellen). Zweimal (40, 13, 1, 1 Ulpian) kommt libertatis proclamatio vor. — [2]) Ueber den Sinn des Satzes „ut qui comperissent" vgl. unter S. 241.



heitsprocess verwickelt, nicht sofort einen Adsertor zu stellen vermag, die Gewinnung eines solchen zu ermöglichen, führt Constantin ein neues Verfahren, die circumductio ein, welche die bisher zu diesem Zwecke geübte, aber sinnlose proclamatio überflüssig machen soll.

4. Aus dem bisher über die proclamatio Festgestellten dürfen wir nunmehr einen Schluss auf ihren Inhalt zu ziehen wagen.

Vergegenwärtigen wir uns einmal den Hergang der Sache, wenn jemand einen in Freiheit Lebenden als seinen Sclaven in Anspruch nahm! Er bemächtigte sich seiner Person und sucht sein Herrenrecht durch Selbsthülfe zur Geltung zu bringen. Der Ergriffene konnte sich ihm, in Anerkennung seines Rechtes, dem er sich vielleicht durch die Flucht entzogen, oder aus sonstigen Gründen, einfach fügen, und dann kam es zu keinem weitern Verfahren. Er konnte aber auch, sei es in gutem, sei es in bösem Glauben, sein Herrenrecht bestreiten. Hier musste jener ihn vor den Magistrat führen und die geübte Selbsthülfe durch ein Decret desselben justificirt werden. Das ist uns in juristischen Quellen allerdings nirgends ausdrücklich bezeugt. Aber der Bericht des Livius über den Process der Verginia (III cap. 44) lässt sich dafür anführen. Er lässt den M. Claudius, der die Verginia auf dem Markt ergriffen hat, um sie fortzuführen, der aufgeregten Menge zurufen:

nihil opus esse multitudine —, se iure grassari, non vi. —

Darauf heisst es: vocat puellam in ius. Der Auflauf und Lärm, sagt er, sei überflüssig und grundlos, er wolle keine Gewalt üben, sondern nach dem Rechte verfahren, und das bethätigt er dadurch, dass er, — offenbar unter Aenderung seiner ursprünglichen Absicht — das Mädchen vor den Magistrat führt[1]). Hierin lag einmal die Anerkennung der Verpflichtung, die Ergriffene vor Gericht zu führen; und hieraus, sowie aus der Thatsache, dass der Decemvir sich mit der

[1]) Von einer in ius vocatio im technischen Sinne ist hier natürlich nicht die Rede. Es handelt sich um ein „in ius ducere", wie es auch bei der manus iniectio in den Zwölftafeln ausdrücklich vorgeschrieben war.



Sache befasst, folgt weiter, dass dieser sie als zu seiner Competenz gehörig ansah.

Aber wenn man auch dem Bericht des Livius wegen der in anderen Puncten hervortretenden Unkenntniss des alten Rechts oder wegen seiner Interesselosigkeit an einer genauen Berücksichtigung desselben auch in unserer Frage erheblichen Werth nicht beimessen will[1]), so wird man doch das Zeugniss von Theod. Cod. 4, 8, 1 nicht ablehnen können, wo ganz offenbar vorausgesetzt ist, dass der ex libertate als Sclave in Anspruch Genommene, der keinen Adsertor hat, vor den Magistrat geführt wird, dass dieser ihm, um ihm zu einem solchen zu verhelfen, die circumductio gewährt, und den vorläufig in der Gewalt des Angreifers Verbliebenen, falls auch jetzt ein Adsertor sich nicht findet, ihm zuspricht.

Auch abgesehen aber von positiven Quellenzeugnissen, sprechen erhebliche innere Gründe für die Nothwendigkeit einer obrigkeitlichen Cognition und gegen die, namentlich von Zitelmann[2]) vertretene gegentheilige Meinung.

Unabweislich drängt sich uns hier die Analogie der manus iniectio auf[3]). Wenn in dem Falle, wo ein Gläubiger seines persönlichen Anspruches wegen sich der Person des Schuldners bemächtigt hat, das Gesetz sich des Letztern annimmt und verlangt, dass ihm Gelegenheit gegeben werde, durch einen Vindex vor dem Magistrat seine Vertheidigung führen zu lassen, und der Schuldner erst, falls ein Vindex sich nicht gefunden, dem Gläubiger durch den Magistrat zugesprochen wird; wenn selbst der fur manifestus von dem Bestohlenen behufs Erlangung der addictio vor den Prätor geführt werden muss, — ist es dann wohl denkbar, dass die Römer einen aus dem Zustande der Freiheit Herausgerissenen, für den nicht zufällig ein Helfer sich fand, ohne alle Hülfe gelassen und rettungslos dem vielleicht gar mala fide handeln-

[1]) vgl. Maschke a. a. O. S. 47. Bechmann, Studie im Gebiete der Legis actio sacramenti in rem S. 8 Anm. 1. — [2]) Bücheler-Zitelmann, das Recht von Gortyn. S. 81. — [3]) In andrer Richtung hat diese Analogie betont und zu verwerthen gesucht Bechmann a. a. O. S. 9 ff. Ueber die möglichen historischen Beziehungen zwischen vindicatio rei, vindicatio in libertatem und manus iniectio vgl. Gradenwitz, Zwangsvollstreckung und Urtheilssicherung (1888) S. 11 ff.



den Angreifer überantwortet hätten, und dass die Erhaltung der Freiheit und Civität des Bürgers in Rom an so dünnem Faden gehangen haben sollte? Eine Rechtsordnung, welche einen solchen Zustand duldete, hätte geradezu den Menschenraub sanctionirt. Für den vermögenslosen Fremden, der nach Rom kam, war dann die Stadt eine Räuberhöhle; denn wer wird in Rom aus reiner Barmherzigkeit des unbekannten armen Mannes, der einem Adsertor keine Sicherheit zu bieten vermochte, sich angenommen haben! Und wie verträgt sich ein derartiger Zustand mit den Worten Cicero's[1]):

> Quid ita? quia ius a maioribus nostris, qui non ficte et fallaciter populares, sed vere et sapienter fuerunt, ita comparatum est, ut civis Romanus libertatem nemo possit invitus amittere. Quin etiam si decemviri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent, tamen quotienscumque vellet quis hoc in genere sola rem iudicatam referre posse voluerunt: civitatem vero nemo unquam ullo populi iussu amittet invitus.

Die Schutzlosigkeit des eines Adsertors Entbehrenden hätte aber auch den bequemsten Weg eröffnet, die Garantien, welche das Zwölftafelgesetz dem Schuldner gegen ungerechtfertigte manus iniectio bot, zu umgehen. Wer keinen Vindex fand, der konnte natürlich auch auf einen Adsertor in einem ihm aufgedrungenen liberale iudicium nicht rechnen. Wollte also der Gläubiger eines unvermögenden Schuldners die weitläufigen Formalitäten des Manusinjections-Processes vermeiden, so brauchte er nur als Motiv der Ergreifung, statt des Judicates oder einer sonstigen zur Rechtfertigung einer manus iniectio geeigneten Thatsache sein Herrenrecht an ihm anzuführen.

Da in dem Eintreten eines Adsertors die einzig mögliche Rettung für den Ergriffenen lag, so war das einzige Mittel, welches dem in den Händen des angeblichen Herrn Befindlichen zu Gebot stand: die Volksgenossen um Hülfe anzurufen, — zu schreien. So lässt denn auch Livius die die Verginia begleitende Amme an Stelle des vor Schrecken sprachlosen Mädchens den Hülferuf ausstossen (pavida puella stupente, ad

[1]) or. de domo §§ 77. 78.



clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis fit concursus)[1]).

Dieser Hülferuf[2]) aber, erhoben, um die gefährdete Freiheit zu retten, die Gewalt abzuwenden und den Angreifer zur Beschreitung des Rechtsweges zu vermögen (— was im Process der Verginia auch gelang —) und um endlich irgend jemand aus dem Volke zur Uebernahme der adsertio zu veranlassen, — dieser Hülferuf ist m. E. das, was die Römer als proclamare ursprünglich bezeichnet haben[3]). —

Es ist bisher von dem Falle ausgegangen worden, dass ein in Freiheit Lebender von einem Andern als Sclave ergriffen ward. Wir können uns aber ebensowohl auch denken, dass in Knechtschaft Gehaltene, welche frei zu sein behaupteten und im Wege Rechtens ihre Freiheit zu erstreiten beabsichtigten, mit lautem Ruf die Aufmerksamkeit und den Beistand Anderer auf offener Strasse in Anspruch genommen haben könnten, und eine proclamatio in diesem Sinne nicht bloss ex libertate, sondern auch ex servitute vorkam, (ähnlich wie in den unten Anm.[1]) angeführten Stellen bei Livius die „nexi vincti solutique se undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem";) wenngleich die letztere seltener gewesen sein wird, weil der nicht von plötzlicher Gewalt überraschte Serviens wohl meist in Ruhe, unter der Hand, und unter Anbieten von Belohnung und von Sicherheit für den Fall des Unterliegens sich seinen Adsertor vorher gesucht haben wird.

5. Die proclamatio hätten wir demnach in den Zeitpunct zu versetzen, in welchem der Rechtsconflict in elementarer Weise zum Ausbruch kommt. Sie ist die unmittel-

---

[1]) Aehnlich nehmen die von ihren Gläubigern bedrückten und misshandelten nexi durch laute Rufe den Beistand des Volkes in Anspruch, vgl. Livius II c. 23 und VIII c. 28, — in beiden Fällen aber mit der Wirkung einer Revolte, da das Recht an dem nexus in jener Zeit der gesetzlichen Umgrenzung ermangelte. — [2]) In der Bedeutung „um Hülfe rufen" steht proclamare auch schon bei Cicero, Verr. II, 5 c. 42 und in dem Rescript Hadrians in Dig. 29, 5, 1, 28 (Ulpian). — [3]) Ein Seitenstück zu dieser proclamatio bildet im germanischen Recht das Gerüfte, der Hülferuf bei Verfolgung von Verbrechern, vgl. Schröder Deutsche Rechtsgeschichte S. 29, Anmerkung 4, S. 85, 348. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, 227.

bare, spontane Reaction gegen die Handanlegung. Der Natur der Sache nach war sie hier ebensowenig wie diese Handanlegung (und wie auch die im Manusinjections-Process wegen Geldschulden) an irgend eine Form gebunden. Aber sie wird sich auf jenen Zeitpunct nicht beschränkt haben, und eine grosse Wahrscheinlichkeit spricht m. E. dafür, dass sie sich im Processe selbst, und zwar vielleicht öfter wiederholt habe.

Auch hier ist die Analogie des Manusinjections-Verfahrens geeignet, über den Gang des liberale iudicium Licht zu verbreiten. Auch in jenem Verfahren wird, wenn nicht ein Anderer den Streit für ihn aufnimmt, der Schuldner dem Gläubiger überantwortet; das Auftreten eines Vindex allein bietet dem Schuldner die Aussicht auf Rettung vor dem Untergange: „Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito"! Man wird schwerlich annehmen dürfen, dass der Schuldner nun etwa schweigend das Ende der Gerichtszeit abgewartet und nach einem Vindex ausgeschaut haben werde. Sicher vielmehr, dass irgendwie, sei es von dem Schuldner selbst, sei es von dem in dessen Interesse vom Prätor hierzu angewiesenen Praeco durch öffentlichen Ausruf des Namens des Schuldners und der Schuldsumme, solchen die Lust tragen sollten, ihm zu helfen, hierzu muss Gelegenheit geboten worden sein. Ohne ein solches Verfahren hätte die Bedingung „ni quis endo eo in iure vindicit" nahezu den Charakter einer unmöglichen getragen und einen wahren Hohn auf den unglücklichen Schuldner enthalten. Wir erfahren ja aber auch von Gellius[1]), dass, auch nachdem der Schuldner in Haft abgeführt war, eine dreimalige Vorführung vor den Magistrat und eine öffentliche Verkündigung[2]) seiner Schuld vorgeschrieben war, — vielleicht, dass jetzt noch ein Vindex sich fände. Selbstverständlich wird also eine solche Verkündigung in dem ersten Termin um so weniger unterblieben sein.

---

[1]) XXI, 47. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur quantaeque pecuniae iudicati essent praedicabatur. — [2]) Die passive Form praedicabatur und der Gebrauch dieses Ausdruckes, welcher gerade für das Ausrufen durch den praeco typisch ist (vgl. Forcellini s. v. „praeco"), weist wohl darauf hin, dass die Verkündigung eben durch einen solchen erfolgte.



Bei der Gleichartigkeit der Structur nun des liberale iudicium gegen einen ex libertate Ergriffenen und des Manusinjections-Verfahrens in ihren ersten Stadien dürfen wir schon a priori annehmen, dass auch die proclamatio im liberale iudicium zum Zwecke der Heranziehung eines Adsertors vor dem Prätor sicher im ersten Termin, und auch hier wohl durch den Praeco, vielleicht aber auch in mehreren späteren Terminen wiederholt wurde. Wir haben dafür aber auch ein sicheres Zeugniss in Theod. Cod. 4, 8, 1. Der Kaiser verordnet, es solle, wenn es an einem Adsertor gebricht, der Ergriffene mit einem (wohl ihm umgehängten) Zettel [1]), welcher besagt, dass für ihn ein Adsertor gesucht werde, öffentlich herumgeführt werden [2]), — selbstverständlich nicht im ganzen Reiche, sondern wohl in seiner Heimathprovinz, in welcher der am Gerichtsort Unbekannte allenfalls jemand zu finden hoffen durfte, der ihn kannte oder wiedererkannte oder vielleicht auch nur aus landsmannschaftlichem Interesse sich

---

[1]) „Adsertorem quaeri titulo per litteras indicante". Jac. Gothofredus (ed. Ritter p. 402) meint, es sei dem dem circumductus für die Reise beigegebenen Unterbeamten ein den Grund der circumductio bezeichnendes Legitimationsschreiben mitgegeben worden. „Titulus" bedeutet aber eine Aufschrift, die einer Sache oder einer Person angehängt wurde (z. B. einen Anschlag an einem zum Verkauf oder zur Vermiethung ausgebotenen Hause, einen einem zum Verkauf stehenden Sclaven angehängten Zettel, welcher — gemäss der Vorschrift des ädilicischen Edictes, [in seiner von Gellius IV 2, 1 überlieferten älteren Fassung vgl. Lenel Edict, S. 436 Anm. 1 und 7.] die vitia desselben angab). Vgl. z. B. Propertius 5, 5, 51 aut quorum titulus per barbara colla dependet. Sueton., Caligula c. 32. Servum ... carnifici confestim tradidit, ut manibus abscissis ... praecedente titulo, qui causam indicaret per coetus epulantium circumduceretur. Τίτλος heisst auch in Ev. Joh. 19, 19 die Aufschrift, welche Pilatus auf das Kreuz Christi setzen liess. Demnach möchte ich glauben, dass dem circumductus ein vom Gericht ausgestelltes, den Zweck der circumductio angebendes Schreiben umgehängt worden sei. Wegen der Schwierigkeiten, die der Kostenpunct bereiten musste, wird diese Verordnung des Kaisers allerdings schwerlich in der Praxis häufige Anwendung gefunden haben. — [2]) Die circumductio hatte offenbar denselben Zweck wie das producere, welches im Manusinjections-Verfahren (und vielleicht auch im liberale iudicium) vorgeschrieben war, aber nur solange Rom eine kleine Gemeinde war, einen Sinn hatte.

seiner annahm. Die Motive dieser Anordnung giebt uns das Gesetz in folgenden Worten:

> (Si quis libertate utentes eiusque compotes inopinatos in discrimen ingenuitatis adducat, si eos forte assertio defecerit, circumductio praebeatur assertorem quaeri titulo per literas indicante), ne causa per silentium ignoretur, vel absurde etiam proclametur, ut qui comperissent velint asserere vel cunctantes etiam cogerentur.

Es soll also durch die circumductio verhütet werden, dass der Angriff auf die Freiheit vor Andern geheim bleibe. (Man muss hierbei bedenken, dass, wenn auch Constantin die öffentliche Verhandlung aller wichtigen Streitsachen von neuem vorgeschrieben hatte [1]), den Gerichtsverhandlungen der Charakter der Oeffentlichkeit gewiss nicht mehr in der alten Weise wird gewahrt gewesen sein.) Es soll durch sie überflüssig gemacht werden, dass in thörichter Weise — wie bisher üblich — von neuem ausgerufen werde, um diejenigen, die den Ruf (des Praeco) gehört, zur Uebernahme der adsertio zu veranlassen oder diejenigen, die bisher nicht an die adsertio herangewollt hatten, von neuem zu drängen. Hierbei ist zu bemerken, dass das in der Stelle zweimal stehende „etiam" hier nicht in seiner häufigsten Bedeutung „auch" gebraucht ist. So würde es hier gar keinen Sinn geben und müsste das zweimalige „etiam" doppelt auffällig erscheinen. „Etiam" heisst auch, und zwar nicht bloss in der bekannten Zusammenstellung „etiam atque etiam", so viel wie „nochmals", „wiederholt" (vgl. die Lexika)[2]); und der Kaiser will demnach sagen: es hat keinen Sinn und Zweck, die am Eingang des Verfahrens vorgenommene proclamatio in der bisher üblichen Weise zu wiederholen, da sie voraussichtlich keinen bessern Erfolg als die erste haben und bei denen, die auf die erste proclamatio sich zur Uebernahme der adsertio nicht entschlossen haben, auch jede fernere Aufforderung fruchtlos sein würde.

Während, wie wir annehmen mussten, die bei der ersten Ergreifung erfolgte, aussergerichtliche proclamatio gewiss formlos war, so wird die in der Gerichtsverhandlung erfolgende

---

[1]) Vgl. Bethmann-Hollweg, der röm. Civilprocess III § 147. —
[2]) Vgl. insbes. Plaut. Most. 2, 2, 41 sq. circumspice.. circumspice etiam.

wohl in einer bestimmten, althergebrachten Form erfolgt sein, — ähnlich wie im Manusinjections-Verfahren der formlosen aussergerichtlichen manus iniectio eine von einer bestimmten Formel („quod tu mihi iudicatus es" etc.) begleitete gerichtliche manus iniectio gegenüberstand [1]).

Unser Resultat in Betreff der proclamatio in libertatem wäre also folgendes:

„Proclamare" bedeutet ursprünglich den Ruf des durch Handanlegung von einem Andern als Sclave Ergriffenen, welchen er bei der ersten Ergreifung, und auch in dem ihr folgenden gerichtlichen Verfahren der Praeco für ihn erhebt, um einen Adsertor zu beschaffen.

In dieser ursprünglichen Bedeutung kommt das Wort in den Quellen nur in ganz vereinzelten Stellen vor [2]). Regelmässig bedeutet der Ausdruck „proclamare (-tio) in (ad) libertatem" in den Quellen vielmehr: „seine Freiheit vor Gericht geltend machen" [3]).

Wir haben hier einen Bedeutungswechsel vor uns, wie er in der Entwicklung der Sprache, und insbesondere auch der Rechtssprache sich unzählige Male wiederholt. Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes verblasst in unserem Bewusstsein vollständig und wir denken bei Hören des Wortes nur noch an den Begriff, den es in seinem übertragenen Sinne bezeichnet; das Etymon wird vergessen. Bei dem Worte „Feder" z. B. denken wir in gewissen Zusammenhängen gar nicht mehr die Feder als einen Theil des Flugapparates oder der Bekleidung des Vogels; es bezeichnet für uns nur noch ein Mittel zum Schreiben, oder ein elastisches Metallstück zur

---

[1]) Interessant ist, dass, worauf mich mein verehrter Herr College Pappenheim aufmerksam macht, auch in dem altdeutschen Verfahren um handhafte That das Gerüfte an der Gerichtsstätte und zwar in bestimmten Formen wiederholt werden muss (vgl. Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I S. 764). Allerdings war der Sinn und Zweck der Wiederholung hier ein ganz anderer, als der der proclamatio im liberale iudicium gewesen sein wird, falls sie auch hier stattfand. — [2]) Vgl. oben S. 235. — [3]) Wenn, wie man wohl annehmen darf, in dem Material der Compilatoren das proclamare auch in der ursprünglichen Bedeutung sich vorfand, so konnte der Einfluss der von Justinian verfügten Aufhebung der adsertio eben nur in der Weglassung der sie enthaltenden Stellen bestehen.

Bewegung einer Maschine, und wir finden nichts Anstössiges darin, von einer Stahlfeder zu reden.

Aus der Rechtssprache bietet ein Beispiel für solchen Bedeutungswechsel das Wort „vindicare“. Ursprünglich die symbolische Handlung des Stabauflegens im Eigenthumsprocess bezeichnend, hat es allmählig die Bedeutung der Anstellung der Eigenthumsklage angenommen, welche es auch heut noch selbst für denjenigen hat, dem die ursprüngliche Bedeutung ganz unbekannt ist.

Gegen diese Entwicklung wird man nicht geltend machen dürfen, dass „proclamáre in libertatem“ stets von demjenigen gebraucht wird, der zur Geltendmachung seiner Freiheit das liberale iudicium provocirt, während die proclamatio im ursprünglichen Sinne in der Regel stattfand, wenn ein im Besitz der Freiheit Befindlicher angegriffen wurde [1]). Die Sprachentwicklung vollzieht sich eben nicht in pedantisch strengem Festhalten der Begriffe und Erscheinungen. Die vindicatio in ihrem ursprünglichen Sinne wurde nicht bloss von dem den Eigenthumsstreit Provocirenden, sondern auch von dem Angegriffenen vorgenommen, und doch versteht die spätere römische wie die heutige Rechtssprache die Vindication nur als Eigenthums**klage**.

II. Auf welche Weise hat sich der Wandel der Bedeutung von proclamare in libertatem vollzogen?

Wie für das Wort „vindicatio“ und in zahlreichen andern Fällen, so hat sich auch für „proclamare“ der Bedeutungswechsel im Sprachgebrauch ganz spontan und für uns nicht wahrnehmbar entwickelt. Die Triebfeder aber, die diese Entwicklung zu Wege gebracht, liegt klar zu Tage.

Derjenige, über dessen Freiheit gestritten wird, ist im römischen Process zwar nicht Partei, sondern nur Object des Rechtsstreites, und man kann streng genommen von ihm nicht sagen, dass **er** im Process seine Freiheit geltend mache; der Adsertor hat es zu thun, und zwar nicht als sein Vertreter, sondern als Partei aus eigenem Rechte; — man könnte die Klage des Adsertors deshalb in gewissem Sinne als eine Po-

---

[1]) Vgl. oben S. 239.

pularklage bezeichnen. Aber alles das ist doch nur die Folge des formalen processrechtlichen Grundsatzes, dass jemand, der Sclave ist, oder doch prima facie als solcher erscheint, vor dem Prätor nicht postuliren kann. Materiell betrachtet ist er aber doch himmelweit verschieden von einem Thier oder einer leblosen Sache, die den Gegenstand eines Vindicationsprocesses bildet, ist er das eigentliche Subject des Streites, ist er Kläger oder Verklagter und der Adsertor nur sein Vertreter[1]; und dieser eigentliche, natürliche Sachverhalt wird sich auch in der juristischen Erörterung sehr häufig in den Vordergrund drängen. Wir müssen uns stets Zwang anthun, wenn wir über den Freiheitsprocess sprechend unsere Rede immer streng der juristischen Auffassung gemäss gestalten wollen; und da hierzu überall gar keine Veranlassung vorliegt, wo die juristische Deduction nicht gerade auf jener formalen rechtlichen Grundlage zu fussen hat, so ist es ein entschiedenes Bedürfniss, der natürlichen Anschauung Einlass zu gewähren und auch von einer Klage auf Anerkennung der Freiheit, einem Geltendmachen der Freiheit, einem Streiten um die Freiheit seitens desjenigen, dem sie bestritten oder entzogen wurde, sprechen zu können; und diesem natürlichen Drange hat die Sprachentwicklung sich gefügt, indem sie neben seltener vorkommenden anderen Redewendungen dem „proclamare in (ad) libertatem“ den Sinn von „die Freiheit im Process geltend machen“ aufprägte.

[1]) Es gilt also von ihm dasselbe, was Bekker, Actionen I S. 39 und Unger Ztschr. f. Rechtsgesch. VII S. 203 von dem Vindex im Manusinjections-Process sagen.

VII.

Parerga.

Von

Alfred Pernice.

IV.

Der sogenannte Realverbalcontract.

(Gelesen in der Akademie der Wissenschaften 25. Febr. 1892.)

Die römische Schuleintheilung der obligatorischen Verträge in *contractus qui re verbis litteris consensu fiunt* ist nicht überall in den Digesten festgehalten. An zwei Stellen wird daneben ein Vertrag erwähnt, der zugleich durch Worte und durch *res* zu Stande kommen soll. Bei Ulpian heisst es: *ex omnibus contractibus haec certi condictio competit sive re fuerit contractus factus sive verbis sive coniunctim*[1]; Modestin sagt: *obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu*[2], und erläutert das *re et verbis obligamur* mit den Worten: *cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem.* Diese Andeutungen habe ich früher bei Seite geschoben: Modestins Erläuterung sei an sich unklar, und der Werth des *contractus et re et verbis initus* als eines selbständigen Eintheilungsgliedes lasse sich nicht erkennen[3]. Damit glaubte ich nichts Besonderes auszusprechen, sondern etwas allgemein Anerkanntes zu wiederholen[4]. Neuerdings hat es nun Wendt unternommen „diesen Zweifel", wie er sich ausdrückt, „zu lösen". Er stellt eine neue Vertragsfigur, den „Realverbalvertrag" auf[5]. Hier liegt nach seiner Ausführung

[1]) Fr. 9 § 3 sq. de RC. 12, 1 (n. 768 L.). — [2]) Fr. 52 pr. § 3 de O. et A. 44, 7 (n. 192 L.). — [3]) Parerga 3, 221 (Ztschr. 9). — [4]) Freilich hat man sich, soviel ich sehe, nicht eben viel mit der Frage beschäftigt: vgl. Westenberg, de causis obl. II, 1 § 15 sq. (opp. 2, 72); Schlesinger, Formalcontracte S. 195. — [5]) Jahrbb. f. Dogmatik 28, I. Ich bespreche im Folgenden nur den Realverbalvertrag, nicht den ganzen Inhalt des Aufsatzes. Die Aufstellungen über den Litteralvertrag und die Entwicklung des römischen Contractssystemes be-

ein doppelter Entstehungsgrund der Obligation vor, der aber einheitlich zusammengefasst wird. Der Erfolg ist, dass bei Ungültigkeit der Stipulation der Realvertrag wirksam wird „und in die Lücke der Stipulation einspringt“, und dass umgekehrt auch die gültige Stipulation „unter dem Zeichen des Realvertrages steht“ (S. 21), d. h., dass der Vertrag trotz der Sponsion Realcontract bleibt. Indess diese neue Vertragsfigur schrumpft sofort auf einen einzigen Vertrag zusammen, auf den Fall, wo beim Darlehen die Rückgabe der geliehenen Summe versprochen worden ist. Dass Ulpians Erörterungen nur dies Verhältniss im Auge haben, liegt auf der Hand; er führt nur solche Beispiele an. Aber auch Modestin hat wohl nur an diesen Fall gedacht. Seine Worte freilich beschreiben einen weiteren Kreis; sie müssten eigentlich auch auf die übrigen Realverträge, Commodat Pignus Depositum, bezogen werden. Aber hier findet sich der vorausgesetzte Thatbestand nicht: die Rückgabe verpfändeter, verborgter, aufbewahrter Sachen wird niemals stipulirt. Und das hat, wenn man sich die Dinge nun einigermassen veranschaulicht, seine guten Gründe. Denn in allen drei Fällen bleibt das Eigenthum der Sachen dem Gläubiger, und *nemo suam rem stipulari potest* [1]). Will aber der Gläubiger das Eigenthum zeitweise aufgeben, so hat er das Mittel der fiduciarischen Uebertragung. Die Fiducia ist wirksamer und vortheilhafter als die Stipulation; die Klage daraus ist bonae fidei und macht bescholten. So blieben nur die sogen. irregulären Verträge, namentlich das Depositum. Da aber finden sich keine Stipulationen, sondern lediglich Empfangsscheine, also Beweisurkunden, bei denen es nur vielleicht zweifelhaft sein kann, ob sie nicht ein Constitut enthalten [2]). Gewiss ist der Grund dafür, dass der Gläubiger das bonae f. iudicium nicht einbüssen wollte, das ihm vor allem für die Verzugszinsen werthvoll war.

---

trachte ich als beiläufige Bemerkungen, auf die Wendt selbst kein grosses Gewicht legt: sonst hätte er sie gewiss eingehender begründet.

[1]) Fr. 1 § 10 de O. et A. 44, 7; fr. 29 § 1; fr. 31; fr. 82 pr. de VO. 45, 1. — [2]) Fr. 24; fr. 26 § 1 dep. 16, 3; fr. 20 de inst. 14, 3; Siebenbürger Urk. bei Bruns p. 268. So stellen auch der Ehemann, dem die Paraphernen zu Eigenthum übergeben sind, und der Pächter, der das Gutsinventar auf seine Gefahr übernimmt, nur Empfangscheine aus: fr. 9 § 3 de ID. 23, 3; fr. 54 § 2 loc. 19, 2.

I.

Hienach handelt sichs beim neuen Realverbalvertrage ausschliesslich um die Auffassung éines wohl bekannten Verhältnisses: es wird beim Darlehen die Rückzahlung der geliehenen Summe stipulationsweise zugesagt. Welche Rechtsfolgen treten hier ein? Sollen die hier aufzuwerfenden Fragen erwogen werden, so versteht es sich von selbst[1]), dass das nur vom processualischen Standpuncte aus geschehen kann. Darlehen und *stipulatio certa* führen zu der gleichen Klage auf *certum dari oportere*. Für die römischen Juristen ist also bei allen verwickelteren Fällen lediglich die Frage, ob die Voraussetzungen dieser sogen. *condictio certi* durch den Thatbestand gegeben sind; die schulmässige Bezeichnung und Einreihung dieses Thatbestandes selbst ist ihnen gleichgültig. Dieser Gesichtspunct ist namentlich für die Auslegung der beiden Stellen festzuhalten, die die Grundlage für die neue Lehre bilden.

I. Modestin verfolgt bei seiner Darstellung sicher nur einen theoretischen Zweck. Er zählt alle möglichen Entstehungsgründe für eine Verbindlichkeit auf: *res, verba, utrumque, consensus, lex, ius honorarium, necessitas, peccatum*. Dass damit selbst in seinem eigenen Sinne nicht eine Eintheilung der Obligationsgründe beabsichtigt sein kann, liegt doch wohl zu Tage; von einer Gliederung und Ausscheidung des Gleichartigen ist gar keine Rede: man kann darüber nichts Besseres sagen, als Donell bereits gesagt hat[2]). So ists denn sehr gut denkbar, dass dem Juristen bei seinem *simul utroque* eben nur die Darlehnssponsion vorschwebte. Das Einzige, was man aus der besonderen Hervorhebung schliessen könnte, wäre, dass er diesem Falle irgendwelche Eigenthümlichkeit zuschriebe. Und damit hätte er ja auch vollkommen Recht.

II. Ganz anders stehts mit fr. 9 de RC. Eine Besprechung dieser nur allzuoft gequälten Stelle im Zusammenhange lässt sich leider nicht vermeiden. Bekanntlich findet die eine Auffassung hier die *condictio certi* zu einer ganz allgemeinen Concurrenzklage erweitert; die andere will die *cond. certi* nur als Klage aus Stipulation, Vermächtniss und

[1]) Vgl. Wendt selbst S. 10. — [2]) comment. 12, 5.

Bereicherung gelten lassen, schreibt ihr also im Wesentlichen ihren hergebrachten Charakter und Inhalt zu[1]). Die erste Auffassung ist, wie mir scheint, allein mit dem Wortlaute vereinbar. Der Gedanke ist, dass der Berechtigte in allen möglichen Fällen seinen Anspruch selbst schätzt und so auf eine bestimmte Summe klagt; er muss natürlich niedrig genug schätzen, um nicht wegen Zuvielforderung abgewiesen zu werden; dafür gewinnt er ein schleuniges Verfahren. Für die Begründung dieser Auslegung kommt das böse Principium weniger in Betracht als der § 1: *competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia; sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicitur; sed et si ex senatus consulto agetur, competit haec actio, veluti si is, cui fiduciaria hereditas restituta est, agere volet.* Man mag sich eine *condictio ex Trebelliano* als Bereicherungsklage vorstellen können; man mag die Frage, was die *cond. ex furtiva causa* besage, dahin gestellt sein lassen; aber es ist nicht möglich, in den beiden ersten Fällen an eine Klage auf Bereicherung zu denken[2]). Wohl aber ists einfach, anzunehmen dass man die Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten der aquilischen Klage mit ihrer *confessoria* und *infitiatoria* umgieng, indem man auf ein abgeschätztes *certum* klagte.

Nach einer gleichgültigen Zwischenbemerkung setzt der § 3 von neuem ein. Es sollen „behandelnswerthe Fälle“ *(qui dignum habent tractatum)* erörtert werden, also doch natürlich solche, wo die *cond. certi* neben der eigentlichen Klage aus demselben Verpflichtungsgrunde zusteht. Diese „Fälle“ halten sich unleugbar in engerem Kreise. Aber damit sind doch die bestimmten Aeusserungen des § 1 nicht aus der Welt geschafft, sondern es ist nur ein absonderlich ungeschickter Uebergang gemacht. Das tritt noch mehr hervor, wenn man die Beispiele selbst ansieht. Das erste ist: es wird versprochen, die (zu Darlehen?) hingegebene Geldsumme einem Dritten zurückzuzahlen. Das Beispiel ist verkehrt. Denn der Verbalvertrag ist hier als Versprechen zu Gunsten eines Dritten ungültig; wenn trotzdem dem Geber die *cond. certi* zugestanden wird,

---

[1]) So Salkowski, Novation S. 12 ff. und dort Angeführte; aus neuerer Zeit vor allen Bekker, Actionen 1, 147 ff., 149 und Baron, Condictionen S. 93 ff. — [2]) Vgl. Pernice, Sachbeschädigungen S. 114 f.

so ruht dies offensichtlich nicht auf diesem Vertrage, sondern auf einem daneben selbständigen Rechtsgrunde. In den erläuternden Worten ist auch ganz bestimmt gesagt: hier liegen „gleichsam“ zwei Verträge vor, ein verbaler und ein realer. Das entspricht aber nicht dem, das eigentlich begründet werden soll: dass aus éinem Vertrage zwei Klagen hervorgehen [1]). Es ist zudem unrichtig: denn ein Realvertrag kann bei dem Mangel einer Rückgabevereinbarung schwerlich angenommen werden. — Die nächstfolgenden Paragraphen handeln von Fällen, in denen sich die Sponsion nicht unmittelbar an die Hingabe des Darlehens anschliesst: ein Unmündiger verspricht die Rückzahlung allein, nachdem er unter Vollwort des Vormundes das Darlehen erhalten hat; ein Verschwender bekommt das Darlehen vor der Entmündigung und verspricht die Rückgabe nachher *(postea)*. Nimmt man hier novatorische Sponsion an, so stimmt die Entscheidung nicht, dass *„manebit condictio“*; denkt man an accessorische, so sind es nicht „gleichsam“ zwei Verträge. Was gemeint ist, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen; die Wendung, „die condictio bleibe“, passt überall nur halb. — Von § 8 ab und in fr. 11 ist der Ausgangspunct völlig vergessen; es werden nur verwickeltere Darlehnsfälle oder besser Fälle der *actio certae creditae pecuniae* erläutert.

Schon Keller hat diese Wahlcondiction zur „jüngsten Rechtsbildung“ gerechnet [2]), aber die letzte Folgerung nicht ausgesprochen. Mir scheint der ganze Gedanke justinianisch, und ich halte deshalb das fr. 9 insoweit für interpolirt, als es diesen Gedanken zum Ausdrucke bringt [3]).

1. Zunächst kennt man ja die Schwierigkeiten, die der Rechtsgeschichte und der Auslegung aus dieser Lehre erwachsen. Denn es muss nothwendig das Selbstschätzungsrecht des Condicenten und die Allgemeinheit der Klage in ihre Entstehungszeit zurückverlegt werden [3]); man findet sonst

[1]) Darüber sehr richtig Wendt S. 15 f. — [2]) Keller, Civilprocess A. 1107. — [3]) Mir scheint diese Annahme, wie kaum eine andere, gut „vorbereitet“. Denn dass noch Niemand für das classische Recht eine haltbare Auslegung gegeben hat, ohne den Worten die äusserste Gewalt anzuthun, wird man nicht leugnen können. Was bleibt also am letzten Ende übrig? Dass Lenel (Ed. S. 185) und Eisele (Abhandlungen S. 70) schon auf demselben Wege waren, wird mir nicht viel

keinen Haltepunct im classischen Rechte [1]). Stellt man sich aber auf diesen Boden, so wird die gesammte Entwicklung der Consensual- und Realverträge, namentlich aber die Ausbildung der Innominatcontracte unverständlich. Und mindestens von dem allmählichen Werden dieser letzten Verhältnisse wissen wir genug und Sicheres. Anders wenn man die Neuerung den Compilatoren zuschreibt. Sie haben aller Wahrscheinlichkeit nach auch die *condictio ex lege* geschaffen [2]), und bekunden ihre Vorliebe für die Klagform der Condictio allenthalben. Die neue Klage könnte veranlasst sein durch die Gegenströmung gegen die fortschreitende „Materialisirung" der Verträge, namentlich der Stipulation, von der unten zu sprechen ist.

2. Dabei ist es immerhin möglich, dass Justinian an eine schon im classischen Rechte geübte Praxis anknüpfte. Es wird sich nicht in Abrede stellen lassen, dass es bereits in früherer Zeit zulässig war, die Condiction anstatt auf den Gegenstand selbst, auf seinen Schätzwerth zu richten. Dabei hielt sich indessen die Klage durchaus im Rahmen des Bereicherungsanspruches [3]). In zahlreichen Fällen heisst es *„aut ipsum aut tantumdem repetitur"*. Diese Aeusserungen gehören zum Theile freilich nicht hierher [4]). Andere wollen nur sagen, der Kläger erhalte etwas Anderes als er fordere, nämlich Geld [5]). Das ist ja aber bei Geldverurtheilung selbstverständlich: es muss also hinter dieser ausdrücklichen Hervorhebung noch etwas Besonderes stecken. In der That gestattete die spätere classische Praxis, seit Celsus und Julian, dem Kläger ein gewisses Wahlrecht. Er durfte, wenn es aussichtslos war die Sache selbst zu fordern, die condictio gleich auf deren Geld-

---

nutzen: denn Lenel scheint (zu Ulpian n. 768) umgekehrt zu sein, und Eisele ist kein zulänglicher Eideshelfer, *quia in pari turpitudine versamur*. Glücklicherweise ist unterdess von ganz anderer Seite eine wesentliche Unterstützung gekommen: I. C. Naber, observ. XIX (Mnemosyne 19 p. 182) „spricht dem Ulpian fr. 9 pr. — § 3 ab". Seine schlagenden Gründe decken sich nur zum Theile mit den meinigen: den Hauptanstoss findet auch er in den Beispielen des § 1. Ich lasse meine Darstellung deshalb unverändert.

[1]) Bekker S. 136. — [2]) Labeo 3, 204 A. 1. — [3]) Labeo 2, 267 f.; vgl. Baron S. 89 ff., der weiter geht. — [4]) Wie fr. 25 de pr. v. 19, 5, wo genus und species in Frage steht, oder fr. 17 § 1 de ID. 23, 3. — [5]) Fr. 7 de cond. ind. 12, 6; fr. 19 de mcdon. 39, 6.

werth richten [1]). Die „Alten“ dagegen liessen die Klage auf den untergegangenen Gegenstand weiter dauern [2]). Ueber die Formel der Geldcondiction zu grübeln, ist ziemlich müssig. Am nächsten liegt es, sie für eine sogen. cond. certi mit Selbstschätzung zu halten. Aber sicher ist das nicht.

3. Bei der Annahme einer Interpolation des fr. 9 handelt es sich um das Prooemium, § 1, 3 und 4; dass auch § 8 wahrscheinlich umgestaltet ist [3]), hat hier keine Bedeutung.

a) Der Ausdruck *certi condictio* kommt nur noch ein einzigesmal in den Pandekten vor: fr. 12 de nov. 46, 2 [4]). Es ist jedesfalls höchst auffällig, dass von einem so wichtigen Rechtsmittel nur so dürftige Spuren zu finden sind. Dass seine Erwähnung in fr. 12 eingeschoben ist, machen innere Gründe sehr wahrscheinlich [5]). Und die einmal in den Pandekten gebrauchte Wendung *aliquid condicere certi* ist sprachlich so anstössig, dass sie schwerlich von Julian herrührt [6]).

b) Die Ausdrucksweise des Principiums hat schon so viele Bedenken erregt, wie sein Inhalt: *certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. ceterum si in diem sit vel sub condicione obligatio ante diem vel condicionem non potero agere.* Wenn man ehrlich ist, lässt sich nur sagen: wir wissen nicht, was der Schreiber will [7]). Zergliedert man weiter die Einzelheiten, so fällt

---

[1]) Fr. 21 extr. de IF. 49, 14; fr. 37 § 1 de mcdon. 39, 6; fr. 19 eod.; fr. 26 § 12; fr. 65 § 6 de cond. ind. 12, 6. Fr. 72 pr. de VO. 45, 1 (Baron S. 91) gehört m. E. gar nicht hierher. — [2]) Fr. 20 de cond. furt. 13, 1; fr. 15 de cond. cd. 12, 4. — [3]) Labeo 3, 222 A. 4. — [4]) Darüber jetzt Naber, observ. XXIV (Mnemosyne 19, 193 sq.): er will auch die Worte: *et ideo cum ipse praestiterit pecuniam aget* streichen. Damit ist radicaler, aber vielleicht auch noch nicht vollständig geholfen. Die Unhaltbarkeit der Condictio — und darauf kommt es mir an — scheint mir nun erwiesen. Dagegen vermag ich den neuesten Ausführungen Nabers über fr. 9 nicht zu folgen (obs. XXV; Mnemosyne 20, 311 s.). Denn ich kann mich nicht davon überzeugen, dass fr. 24 de RC. 12, 1 interpolirt ist. — [5]) Labeo 3, 204. — [6]) Fr. 17 § 2 rer. am. 25, 2: *simili modo etiam certi condici eas* (res) *posse ait.* Dagegen ist natürlich *certum condicere* (fr. 28 § 4 de iurei. 12, 2) an sich so wenig verdächtig wie *incertum c.* (fr. 35 de SPV. 8, 2); aber es ist untechnisch für das edictale *certum petere.* — [7]) So selbst bei aller Milde und Rücksicht Salkowski S. 15.

1. zunächst die Trivialität auf, vor Eintritt der Bedingung und des Termins dürfe nicht geklagt werden. Was soll diese selbstverständliche Bemerkung an dieser Stelle[1])? Denn die Klage muss begreiflich ihre eigenen Voraussetzungen erfüllen und ist nur zulässig, wenn aus dem Rechtsverhältnisse selbst geklagt werden könnte, aus dem sie erwächst. — Es heisst weiter 2., die Klage solle zustehen *ex omni obligatione ex qua certum petitur.* So classisch die Rede, so dunkel der Sinn. Denn übersetzt man wörtlich, so kommt die Tautologie heraus: die condictio ist zulässig, wo sie statthaft ist. Einen Sinn haben die Worte nur, wie Savigny sofort fühlte, wenn man versteht: *ex qua certum peti potest,* d. h. wo thatsächlich und rechtlich der Voranschlag in Geld möglich ist. Das fördert uns aber gar nicht: wir wünschen zu wissen, in welchen Fällen das angieng. Dazu helfen uns auch 3. die *contractus certi* und *incerti* nicht: denn wir kennen ihre Bedeutung nicht. Sicher ist der Ausdruck im classischen Rechte nicht technisch. Es giebt allerdings *stipulationes certae* und *incertae*[2]), und diese Bezeichnung hat wegen der Verschiedenheit der Klagen ihren guten Sinn. Danach könnte man annehmen[3]), die contractus certi seien die auf das *dari oportere certum* gerichteten einseitigen Verträge, die *incerti* alle übrigen. Indessen hätte diese Unterscheidung neben der in *bonae fidei* und *stricta iudicia* noch Raum? Passt sie zur Eintheilung der Stipulationen? Ists für einen classischen Juristen denkbar, dass er sich bei so entscheidenden Aussprüchen gerade eines untechnischen Ausdruckes bedient? In den Digesten finden sich die *contractus certi vel incerti* noch einmal in fr. 18 pr. de acceptil. 46, 4: *et uno ex pluribus contractibus [vel certis vel incertis] vel, quibusdam exceptis, ceteris et omnibus ex causis una acceptilatio . . . fieri potest.* Die Worte sind hier aber nicht bloss überflüssig,

[1]) Man hat den Satz zu erklären versucht, indem man ihn auf den Fall bezog, wo die Bedingung nach der Litiscontestation eintritt: die Klage soll trotzdem abgewiesen werden (Baron S. 94). Ich glaube nicht, dass man dergleichen in den Worten entdecken kann. Dass man übrigens aus bedingter Stipulation gültig klagen könne, wenn die Bedingung sich im Laufe des Verfahrens erfülle, beruht wohl auf einem Missverständnisse von fr. 16 pr. de HP. 5, 3: vgl. fr. 35 extr. de iud. 5, 1; Keller, Litiscontest. S. 192 A. 25. — [2]) Fr. 74 de VO. 45, 1. — [3]) Salkowski S. 15: „es kann keinen Augenblick zweifelhaft sein".

sondern verwirrend[1]). Um die Art der erlassenen Verbindlichkeit handelt es sich hier gar nicht; vielmehr wird entschieden, dass, wo mehrere Verbindlichkeiten zwischen denselben Personen bestehen, sie sämmtlich oder alle, einige ausgenommen, oder eine allein erlassen werden können. Wer die Beiwörter einsetzte, wollte die Acceptilation als allgemeines Aufhebungsgeschäft hinstellen. In fr. 1 § 6 de const. pec. 13, 5 ist von einem *contractus certi* die Rede: *debitum autem ex quacumque causa potest constitui, id est ex quocumque contractu sive certi sive incerti, et si ex causa emptionis quis pretium debeat . . . vel ex quocumque alio contractu.* Man wird zugestehen, dass der eingeschobene Erläuterungssatz die Sache nur unklar macht. Aber deutlich ist auch hier wieder die Tendenz möglichst allgemein zu sprechen; in allen drei Stellen das gleiche, ich denke compilatorische Verfahren. Denn auch Justinian hat eine Neigung zu dieser Ausdrucksweise, freilich um der Auslegekunst Räthsel aufzugeben. Er spricht von den *casus, qui certam habent quantitatem vel naturam,* und von den *casus, qui incerti esse videntur* in der deutlichen Absicht, alle Vertragsverhältnisse des Obligationenrechts zusammenzufassen und zu unterscheiden. Hier aber wird ein ganz anderes Eintheilungsprincip aufgestellt, als man in unser Principium hat hineintragen wollen.

Nach allem dem ist es mir nicht zweifelhaft, dass die Compilatoren hier stark eingegriffen haben. Ulpian besprach wohl bloss die umfassende Bedeutung der *a. certae creditae pecuniae.* Wir haben von dieser Erörterung noch ein andres Stück in den Digesten[2]). Und daraus haben dann die Compilatoren durch das einfache Mittel der Worthäufung ihre Concurrenzklage gemacht.

Sie setzen c) diese Ausführung in § 3 fort: *quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condictio competit sive re fuerit contractus factus sive verbis sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.* Eine Einschränkung

[1]) Daher Mommsens Conjectur: *vel certis vel, certis quibusdam exceptis, ceteris.* In den Bas. 26, 6. 18 fehlt der Zusatz. — [2]) Fr. 61 de iud. (Ulp. l. 26 ad ed.), das Lenel (Ulp. n. 767) mit Recht hierher stellt.

des Klaggebietes gegenüber dem Principium vermag ich in diesen Worten nicht zu finden; sie nehmen ausdrücklich *(igitur)* das Vorhergesagte wieder auf, um es an Beispielen zu erläutern. Dass dieser absonderlich stilisirte lehrhafte Satz von den Compilatoren herrührt, scheint mir unabweisbar: *„dignum habere tractatum, an“* für „der Erörterung werth sein, ob“ ist schwerlich zulässig[1]); das *eorum* am Schlusse hängt vollkommen in der Luft; und gerade das Wort, auf das hier Alles ankommt *„coniunctim“* ist unmöglich: *contractus coniunctim factus* ist sinnlos; und dazu *et verbis et litteris* zu ergänzen, kann man Niemandem zumuthen[2]). Liest man

d) diesen Paragraphen, wie sich gehört, in engem Zusammenhange mit dem Folgenden, so sieht man, mein ich, sofort, wie das *coniunctim* entstanden ist: *numeravi tibi X. et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio; an condicere X. per hanc actionem [l. per actionem certae cred. p.] possim [,quasi duobus contractibus intervenientibus, uno, qui re factus est, id est numeratione, alio, qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui]? et puto posse.* Der Schreiber des eingeklammerten Satzes, nimmt „gleichsam“ zwei Verträge nebeneinander an, und will daraus für den Fall der Ungültig-

---

[1]) Das Wort *tractatus* an sich im Sinne von Erörterung, Abhandlung ist nicht zu verdächtigen. Freilich kommt es in sicher interpolirten Stellen vor (fr. 5 pr. § 4 de pr. v. 19, 5; fr. 1 pr. ad SC. Treb. 36, 1). Aber schon Quintilian gebraucht es und so auch Gaius (1, 188), African (fr. 88 ad. l. Falc. 35, 2) und namentlich Paulus öfters. Sogar mit darauf folgender indirecter Frage findet es sich bei den Classikern: *ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur* (Pap. fr. 10 si pars her. 5, 4); *circa coheredem erit tractatus, numquid totum legatum debeat* (Scaev. fr. 14 § 1 de cod. 29, 6). Dennoch scheint mir die Wendung *dignum habere tractatum* mit davon abhängigem Fragesatze unlateinisch statt *videtur dignum esse tractatu.* Griechisch liesse sich wohl sagen: *ἄξιον λόγον παρέχει.* — Ebenso wenig darf man gegen *sufficere* im Sinne von „Vorhandensein“ (= *ὑπάρχειν*) etwas einwenden: K. Hadrian Coll. 11, 7. 1; Gaius 3, 216; Ulpian Coll. 12, 7. 6, von den Dig. ganz zu schweigen. — [2]) Man könnte denken, dass zu dem *„coniunctim“* die re et verbis coniuncti Anlass gegeben haben, denen nach classischem Ausdrucke *coniunctim legatur.* M. W. kommt aber die Anwendung *re et verbis coniungere* nur an einer Stelle des Paulus vor (l. VI ed. l. Pap. fr. 142 de VS.; fr. 89 de leg. 3 n. 966 L.). Justinian (c. un. de cad. toll. 6, 31) vermeidet das Wort und wählt die classische Unterscheidung *coniunctim — disiunctim.*

keit des einen praktische Folgerungen ziehen. Dagegen sehen Pomponius, Paulus und Ulpian in unserem Verhältnisse nur éinen Vertrag und zwar eine Stipulation [1]). Man hat in dieser Anerkennung einer doppelten Causa einen Fortschritt finden wollen: dadurch werde die Rückforderung der Valuta auch da ermöglicht, wo die Stipulation nichtig sei [2]). Allein die classischen Juristen erreichten dieses wünschenswerthe Ziel auch ohne Hülfsconstruction, und also einfacher. Nöthig ist der Satz gewiss nicht. Er setzt sich mit Ulpians sonstiger Auffassung in Widerspruch: das wäre nicht entscheidend gegen ihn. Aber Ulpian stimmt mit den übrigen Juristen fast wörtlich überein, und hier findet sich auf seinen Namen eine sachlich überflüssige, wenn auch sprachlich nicht wohl anfechtbare [3]) theoretische Ausführung in genauem Zusammenhange mit compilatorischen Gedanken. Mir scheint auch hier die Annahme eines Einschubes sehr nahezuliegen [4]). Es ist der letzte: denn von nun ab geben uns die Compilatoren die Aeusserungen der Juristen ohne eigene Würze.

e) Unter diesen Umständen erlangen die Erörterungen der Scholiasten zu den Basiliken des Theophilos, Stephanos und Kyrill eine besondere Bedeutung. Sie sind Zeugnisse dafür, wie sich die Praxis mit Justinians neuen Gestaltungen

---

[1]) Pomp. fr. 7 de nov. 46, 2; Paulus fr. 126 § 2 de VO. 45, 1; Ulp. fr. 6 § 1 de nov.: *cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem unus contractus est.* — [2]) Salpius, Novation S. 238. — [3]) Am Stile braucht man keinen Anstoss zu nehmen: *unus — alius* bei Unterscheidung von Zweien findet sich bei Ulpian und Anderen ziemlich häufig (Ulp. fr. 23 § 1 de rec. 4, 8; fr. 1 § 9 usufr. quemadm. 7, 9; fr. 8 § 2 ad SC. Vell. 16, 1; fr. 1 pr. de agn. et al. 25, 3; fr. 17 § 2 de test. tut. 26, 2; fr. 3 § 4 de adm. et per. 26, 7; fr. 11 de ini. r. irr. 28, 3; fr. 35 § 2 de adq. her. 29, 2 — die Nachweise, einige von vielen, verdanke ich B. Küblers Güte). Dagegen lässt sich die fast spasshafte Antithese dem Ulpian kaum zutrauen: *contractus alter re factus, id est numeratione, alter verbis, id est inutiliter.* Es ist ja vorher schon kurz und bündig gesagt: *nulla est stipulatio.* — [4]) Den Modestin als Stütze heranzuziehen ist bequem, aber unzulässig. Er beschreibt die Dahrlehnssponsion; aber ob er éinen Vertrag oder „gleichsam zweie" annimmt, davon sagt er nichts. Man sollte sogar meinen, er denke nur gleichsam an einen; denn er zählt ja das *utrumque simul* als einen Entstehungsgrund der Obligation auf: so auch Bekker, Actionen 1, 384.

abzufinden versuchte. Hingewiesen hat man häufig auf sie, aber sie unter diesem Gesichtspuncte noch nicht gehörig verwerthet.

Da kann es nun nicht zweifelhaft sein, dass die Byzantiner die *condictio certi* als Klage auf einen bestimmten Geldbetrag behandelten[1]). Sie mussten daher annehmen, dass bei unbestimmter Forderung der Kläger seinen Anspruch in Geld anschlug und so geltend machte[2]). Dass er sich damit einer Abweisung wegen Zuvielforderung aussetzte, wird ausdrücklich betont[3]). Immer wird auf den Wortlaut des fr. 9 hingewiesen: das Gesetz spreche allgemein und „unterschiedslos"[4]). Dem gegenüber leugnet Theophilos die Zulässigkeit der Klage beim Versprechen eines Thuns und beim Kaufe; beide seien ihrem Wesen nach „unbestimmt"; die Condictio sei aber nur anwendbar, wo eine bestimmte Leistung gefordert werde, wenn auch die Parteien ihren Betrag nicht kännten, z. B. Geld im Sacke[5]). Allem Anscheine nach handelt es sich hierbei um die Auslegung der stehen gebliebenen classischen Worte: *ex qua certum petitur,* die Theophilos als Beschränkung auffasst, während sie Stephanos, soweit sich sehen lässt, gar nicht beachtete. Die Bedeutung dieses Zwiespaltes aber tritt noch in klareres Licht, wenn man sich an die Condictio des spätclassischen Rechts erinnert (oben S. 255 f.). Theophilos wollte anscheinend die Parallelklage zulassen, aber nach dem Vorbilde der Classiker möglichst in den Schranken der Bereicherungsklage. Stephanos dagegen meinte, das Bedürfniss nach einer

---

[1]) *τέως ἴσθι, ὅτι ὁ παρὼν κονδικτίκιος ἐπὶ ἀργύρων καὶ μόνων κινεῖται, οὐ μὴν ἐπὶ καρποῦ καὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων* (Stephanos sch. 1 Bas. 23, 1 p. 595). — [2]) *κἂν γὰρ οὐκ ἔστιν ἡ ζημία δήλη, ὅμως διατιμᾶται ταῦτα ὁ παθών* (Steph. Sch. 1 c.); *ἑκάτερον μέντοι αὐτῶν* (Interesse oder Waare beim Kaufe) *διατιμησάμενος καλῶς τὸν κέρτον κινεῖ κονδικτίκιον* (Steph. sch. 2 p. 596); vgl. sch. 6 p. 597. — [3]) *ἑτέρῳ δὲ λόγῳ τὸν τῆς πλοὺς πετιτίονος κίνδυνον ἑαυτῷ παρατίθησιν ὅτι* (l. *ὅτε*) *τὸ φάκτον ἐπερωτήσας καὶ ὁ ἀγοραστής* (sch. 2 extr. p. 596). — [4]) *βλέπε γὰρ, πῶς ἀδιαστίκτως ὁ νόμος ἐπιφέρει λέγων ἀπὸ παντὸς συναλλάγματος ἔξεστιν ἡμῖν κέρτως κινεῖν* (Steph. sch. 2 c.); *γενικῶς γὰρ καὶ ἀδιαστίκτως φησὶν ὁ Οὐλπιανός* (eod.). — [5]) *καὶ ἐπὶ μὲν τῶν κατὰ φύσιν ἰγκέρτων οὔ φησι κινεῖσθαι τὸν κονδικτίκιον· ἐπὶ δὲ τῶν ὅσα μὴ κατὰ φύσιν, ἀλλὰ διὰ τὴν ἄγνοιαν τῶν συναλλασσόντων, κινεῖσθαί φησιν τὸν κονδικτίκιον . . . ταῦτα μὲν οὖν, ὡς εἶπον, Θεόφιλος ὁ μακαρίτης* (Sch. 2 p. 596).

neuen abstracten Klage müsse ganz allgemein anerkannt und befriedigt werden.

II.

Nach allem dem wird es sich nun darum handeln zuzusehen, wie die Classiker das Sponsionsdarlehen aufgefasst und gestaltet haben. Dass hier besondere Sätze galten, ist bekannt genug; sie sind neuerdings im Zusammenhange der Novationslehre mehrfach erörtert worden [1]). Ihren Grundgedanken hat Wendt dahin zusammengefasst: der Vertrag werde auch als Realvertrag angesehen (S. 3); die Realnatur komme auch gegenüber der Stipulation zur Geltung (S. 7); nicht bloss lasse die ungültige Stipulation noch einen Realcontract übrig, sondern auch „bei Gültigkeit der Stipulation bringe sich der positive Inhalt (des Realverbalvertrages) zur Geltung“ (S. 9). Diese Auffassung des Verhältnisses halte ich im Ganzen wie im Einzelnen für unzutreffend. Man muss, wenn man sie prüfen will, natürlich von den Rechts- und Verkehrsanschauungen der classischen Zeit ausgehen.

I. Die Rückgabe der Darlehnssumme wird regelmässig sofort bei der Hingabe stipulirt: das ist schon in republicanischer Zeit üblich [2]).

1. Die classischen Juristen nehmen in einem solchen Falle nur éinen Vertrag an, und zwar die Stipulation; das Darlehen geht darin vollständig auf oder unter. Also erscheint die Zahlung als *causa praesens* der Sponsion wenn sie ihr vorausgeht, als *causa futura* wenn sie ihr nachfolgt. Der Gedanke der Novation liegt dabei ganz fern. Deutlich tritt das Verhältniss zu Tage in fr. 7 § 7 de Sc. Mac. 14, 6: *proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. [sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique nocere.] idem est et in duobus reis stipulandi.* Der Stipulant klagt; es wird ihm die Einrede entgegengesetzt, obwohl er nichts geleistet hat, d. h. also die *exc. senatusconsulti* wegen mangelhafter causa, nicht die *exc. doli* wegen fehlender.

---

[1]) So namentlich von Salkowski, Novation S. 179 f. — [2]) Bezeichnend ist Corn. Nep. Att. 9, 5: *ille se interposuit pecuniamque sine fenore sineque ulla stipulatione credidit.*

Die Zahlung des einen wird auf die Stipulation des anderen bezogen[1]. Man kann diese Behandlung des Rechtsverhältnisses nicht bestimmter auf den Parteiwillen gründen, als Pomponius es fr. 7 de nov. 46, 2 thut: *quia id agitur, ut sola stipulatio teneat; et magis implendae stipulationis gratia numeratio intellegenda est fieri*, d. h. diese Auffassung entspricht dem Sinne für wirthschaftlich-juristische Zweckmässigkeit, wie er immer im classischen Rechte bei den Parteien vorausgesetzt wird.

2. Aus beiden Verträgen entstand dieselbe Klage. Unmöglich also kann die Stipulation ihren Anlass darin haben, dass man sich eine bequemere oder schleunigere Rechtsverfolgung sichern wollte. Vielmehr kam es dem Gläubiger wesentlich auf die Stipulationsurkunde an, die er als Beweismittel verwenden konnte. Dazu hätte wie beim Depositum und bei der Dos, ein blosser Schein genügt. Aber den auszustellen war nicht üblich. Unzweifelhaft also schoss man mit der Stipulation über das Ziel hinaus: und das ist vielleicht später ein Ausgangspunct für die Reaction gewesen (S. 265). Man blieb sich der eigentlichen Bedeutung der Sponsion doch bewusst, indem man den Gedanken der Novation bestimmt fernhielt. Darum wurde denn auch nichts stipulirt, als was beim formlosen Darlehen gleichfalls hätte vereinbart werden können: Zeit und Ort der Rückgewähr, Ratenzahlung[2],

[1]) Den bezeichneten Satz halte ich für eingeschoben; den Stoff lieferte der folgende Paragraph: 1. das *severius dicendum est* hat schon von altersher Anstoss erregt (Schulting ad h. l.); 2. zwei Infinitive statt des acc. c. inf. in einem so kurzen Satze sind eine starke Zumuthung (trotz Kalb, Roms Juristen S. 96 f.); 3. und hier wird das Verständniss dadurch erschwert, wie sich gleich ergeben wird; 4. der Satz ist nicht an seiner Stelle; denn der Schlusssatz über die Sammtgläubiger knüpft über ihn weg an die Anfangsworte an; 5. die Zwischenbemerkung ist in sich unklar. Man muss als Subject zu *nocere* ergänzen *exceptionem* (die hat man ja immer in Gedanken) oder *id*, nämlich das aus dem *ignorare* zu entnehmende *scire*. In beiden Fällen kommt man nicht um die Thatsache herum, dass beiden Betheiligten *(utrique)* irgend etwas schaden soll: darin liegt die Annahme, dass beiden an sich die Klage zusteht, während sie dem Darlehnsgeber im ersten Satze abgesprochen wird. Der Schreiber der Stelle meint: *si alter ignoravit, alteri quoque exceptio nocebit:* das heisst aber die justinianische Zweivertragslehre anerkennen (vgl. Salkowski S. 181). — [2]) Urk. bei Bruns p. 267; fr. 135 pr.; fr. 140 § 1 de VO. 45, 1.

oder was, wie Zinsleistung und Strafgeding, als selbständige Nebenstipulation auftritt. Denn sobald die Stipulation nicht mehr zur *cond. certi,* sondern zur *a. ex stip.* geführt hätte, wäre die Anerkennung der Novation unvermeidlich gewesen.

3. Und so tritt denn auch sonst hervor, dass die Stipulation nur den Werth der Klagsicherung hat. Einmal beim Sc. Macedonianum. Bekanntlich giebt die wirkliche Zahlung des Darlehns an den Haussohn den Ausschlag für die Zulassung der Einrede, nicht die etwa dabei vor- oder nachher abgeschlossene Stipulation [1]). In einem besonderen Anwendungsfalle tritt es weiter recht deutlich hervor bei Ulpian fr. 5 § 3 de neg. gest. 3, 5: *item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te negotiorum gestorum habebo actionem; adversus eum, cum quo contraxi, nullam. quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? potest dici superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem, quia ex abundanti hanc stipulationem interposui* [2]). Dem Stellvertreter ist ein Darlehen gegeben worden, damit er einen Gläubiger des Geschäftsherrn abfinde. Da erwächst gegen den letzteren ein *iud. neg. gest.;* denn es ist mit Rücksicht auf ihn „ein Geschäft geführt". Daran ändert es auch nichts, wenn der Dritte sich die Rückzahlung der Summe vom Procurator versprechen lässt: denn die Stipulation ist „überflüssig"; sie ist nur gewohnheitsmässig beigefügt [3]).

---

[1]) Fr. 3 § 4; fr. 4 de Sc. Mac. 14, 6. — [2]) Dazu Wendt S. 17 f. — [3]) Die Schwierigkeit der Stelle liegt nur darin, dass dem Darleiher die Klage gegen den Procurator schlechthin abgesprochen wird. Wendt erklärt das daraus, dass der Procurator hier lediglich Mittelsperson sei: der Ausdruck *mutua pecunia* sei nur missbräuchlich angewendet. Dann bleibt aber immer die Schwierigkeit, dass dem Dritten auch die *a. mandati* fehlen soll. Denn wenn kein mutuum vorliegt, so liegt ein Auftrag vor. Und natürlich kann dem Geber nicht die Darlehnsklage abgesprochen werden, wenn gar kein Darlehen vorhanden ist. Sonderbar aber wäre unter dieser Voraussetzung die Stipulation: sie ist so ungewöhnlich beim Mandate, wie selbstverständlich beim Darlehen. Vielmehr ist die Entscheidung wohl ein Gegenstück zu dem Falle, wo Geld auf fremden Namen hingegeben wird (fr. 9 § 8 de RC. 12, 1; Labeo 3, 222 f.): hier ist für einen gegeben; er wird unmittelbar befreit, kann also auch allein und unmittelbar belangt werden. — Wendt erklärt die Stipulation hier für inhaltslos und rechtsunwirksam; denn sie sei aus Unkunde

4. Juristisch handelt sichs freilich überall nur um die eine Stipulation. Wie nun, wenn sie ungültig ist? Das Beispiel, das für diesen Fall in den Quellen wiederholt begegnet, ist die Sponsion zu Gunsten eines Dritten. Hier ist kein Zweifel, dass das dargeliehene Geld an den Geber zurückgelangen muss. Aber dazu bedarf es nach Auffassung der römischen Classiker nicht der Annahme eines Doppelvertrages. Ihre Frage lautet in diesem Falle (S. 248): ist die *cond. certi* auf die Darlehenssumme zulässig, nicht etwa: ist ein Darlehensvertrag begründet: *an condicere X. per hanc actionem possim* [1]). Die Klage aber stützt sich auf die widerrechtliche Bereicherung; sie bedarf keines Vertrages als Grundlage, ja, nach der genauen Anschauung lehnt sie ihn sogar ab.

5. Wie man das Verhältniss am Ende der classischen Zeit behandelte, zeigt am besten Caracallas Erlass v. 217, c. 3 pr. de contr. stip. 8, 37: *cum nihil sit actum ea verborum conceptione, intellegis superfuisse tibi rei contractae obligationem* [2]). Die zu Gunsten eines Dritten bewirkte Darlehensstipulation ist nichtig; die Verpflichtung zur Rückzahlung des empfangenen Geldes bleibt bestehen. Das ist nicht aus irgendwelcher juristischen Feinheit so entschieden, sondern aus dem Parteiwillen heraus. Dass der darauf gieng, das Geld unter allen Umständen zurückzuhaben, kann natürlich nicht zweifelhaft sein. Und damit stimmt die vielbesprochene Ausführung des Paulus in fr. 126 § 2 d. VO. 45, 1 überein. Er fragt zuerst, ob der Dritte klagen dürfe, zu dessen Gunsten versprochen worden ist, und verneint die Frage. Dabei macht er sich selbst den Einwand: wer Geld formlos auf fremden Namen

---

und Gedankenlosigkeit beigefügt, obwohl gar kein Vertrag abgeschlossen sei. Das ist viel aus dem *ex abundanti* herausgelesen. Fr. 10 § 5, fr. 20 § 1 de in r. v. 15, 3 unterstützen die Ansicht nicht: natürlich ist im ersten Falle kein Rechtsgeschäft mit dem Sclaven abgeschlossen; in dem zweiten ist klar darauf hingewiesen *(posse nihilominus dici)*, dass die Klage gegen den Mündel eine selbständige Grundlage neben der gegen den Vormund hat.

[1]) Fr. 9 § 4 de RC. 12, 1. — [2]) *rei contractae obligatio* bedeutet entweder: die Vertragsverbindlichkeit oder die durch die Hingabe der Sache bewirkte Verpflichtung; niemals kann es heissen: die Verpflichtung aus dem Realvertrage. Nur die zweite Bedeutung ist hier annehmbar: denn *res contracta* gleich *contractus* ist veraltet (Parerga 3, 196 A. 5).

hingebe, erwerbe dem Dritten die Klage[1]). Danach bleibt anscheinend hier der Stipulationserfolg hinter dem der *numeratio* zurück[2]). Der Grund ist einleuchtend: die ungültige Stipulation lässt sich nicht in ein wirksames „*dicere in numeratione*“ umwandeln (convertiren), sie ist ganz oder ist gar nicht[3]). Aber für die Auffassung, die hier einen einheitlichen Vertrag mit Doppelcausa sieht, ists doch verwunderlich, dass der Realvertrag nicht „in die Lücke einspringt“, dass er den Dritten nicht einmal zum *solutionis causa adiectus* macht. Dagegen zu der Meinung, die den Realvertrag neben der Stipulation nicht mehr gelten lässt, stimmt die Entscheidung vollkommen. Weder Patron noch Libertinus können condiciren; jener nicht, weil zu seinen Gunsten nicht stipulirt werden konnte; dieser nicht, weil er durch die Stipulation deutlich auf eigene Rückforderung verzichtet hat[4]).

II. Ganz ähnlich wird praktisch der Fall behandelt, wo zwischen der Zahlung der Darlehenssumme und der Stipulation ein Zeitraum liegt. Auch hier soll nur der Stipulationsver-

---

[1]) *obligatio c. pec.* steht doch wohl für *actio:* Labeo 3, 213 A. — [2]) Wendt S. 14. Wenn er sagt: die Numeration erreicht, was der Stipulation unmöglich ist, so ist das nicht richtig: das *dicere in numeratione* kann die Klage des Dritten bewirken. Aber warum? — [3]) Vgl. Labeo 1, 404 ff. — [4]) Allerdings ist dieser Theil der Ausführung eigenthümlich: ***superest quaeramus, an ex numeratione ipse qui contraxit pecuniam creditam petere possit: nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio non est dicendum recessum a naturali obligatione.*** Die zuerst aufgeworfene Frage wird vom Juristen nicht beantwortet. Man hat gemeint, er bejahe sie stillschweigend (Donell z. d. St. § 5, opp. 11, 1537; Salkowski S. 184). Ich halte das für unmöglich. Denn der mit ***nam*** angeknüpfte Satz begründet die Verneinung: es wäre also ein reines Versteckspiel. Mommsen hat das richtige Gefühl, wenn er einschieben will: ***sed magis est ne possit;*** besser scheint mir: ***verendum est, ne possit.*** Diesen entscheidenden Zwischensatz haben aber schon die Compilatoren weggelassen: sie wollen die Frage bejahen (das ***nam*** ist ihnen Anknüpfungspartikel geworden). Sie geben diese Antwort in dem Satze mit ***plane.*** Denn er widerlegt, wie jetzt die Stelle lautet, die vorangehende Entscheidung unter dem Zeichen des Doppelvertrages. Pomponius dagegen verneinte, wie gesagt, die Frage und gieng mit dem ***plane*** sachgemäss zu einem anderen Falle über, dem, wo zwischen Zahlung und Sponsion ein Zeitraum liegt (Schlesinger, Formalverträge S. 193 f.).

trag vorhanden sein; doch aber findet keine Novation statt; denn die beiden Verträge werden als inhaltlich vollkommen gleiche gedacht[1]). Ist hier die Stipulation aus irgendwelchem Grunde ungültig, so „bleibt“ die Klage aus der Geldzahlung „bestehen“. Das ist bekanntlich bei novatorischer Sponsion anders: die alte Obligation wird auch dann als vernichtet angesehen, wenn die neue Stipulation ungültig ist[2]). Sonach wird, wie im ersten Falle (I), der Novationsgedanke zurückgewiesen. Und er musste es werden. Denn gegenüber den objectiven Voraussetzungen der classischen Novation kommt hier wieder der Parteiwille zur Geltung. Die Parteien können unmöglich beabsichtigen, dass der Empfänger die dargeliehene Summe gewinnen solle; durch die Stipulation haben sie deutlich bekundet, dass er sie auszahlen soll. Was einer solchen Absicht also widerspricht, ist, dass der Schuldner Geld in Händen hat; in diesem Sinne ist der Satz zu verstehen: *non videtur recessum a naturali obligatione,* die selbstverständliche Rückgabepflicht ist dem Schuldner nicht erlassen.

Mit dieser Auffassung sind die Einzelentscheidungen ganz im Einklange. Zunächst behandelt Ulpian in fr. 9 § 4 sqq. de RC. eine Reihe solcher Fälle. Die Klage „bleibt bestehen“, *manebit condictio ex numeratione,* wenn die erst nach einiger Zeit abgeschlossene, inhaltlich gleiche Stipulation ungültig ist[3]). Hier ist deutlich die Klage, nicht der Vertrag bezeichnet; sie wird auf die *res*, die Leistung, nicht auf eine Uebereinkunft gestützt. Zu diesen Fällen gehört ferner auch fr. 1 § 2 de

---

[1]) Die Analogie zweier auf den gleichen Gegenstand gerichteter Stipulationen, die man herangezogen hat (Salkowski S. 175), versagt leider. Fr. 18 de VO. 45, 1 (Pomp. 10 ad Sab. n. 566) geht auf zweimalige Zusage für denselben Mangel (fr. 32 § 1 de ev. 21, 2). Daher auch das ipso iure: eine besondere Einrede ist beim Kaufvertrage überflüssig. Aus fr. 25 de VO. (Pomp. n. 678) darf man auf eine ähnliche Behandlung der Fälle schliessen. — [2]) Gaius 3, 176. — [3]) Auch fr. 9 § 6 rechne ich dazu, da der Fall ja mitten unter Fällen nachträglicher Stipulation steht. Nimmt man das an, so hebt sich Wendts Bedenken (S. 16), man müsse die der Stipulation hinzugefügte unmögliche Bedingung auch auf die Zahlung mitbeziehen. Thäte mans übrigens, was hätte das für einen praktischen Werth? Zurückfordern könnte man das gezahlte Geld doch. Oder nicht, weil das Mutuum ungültig war? Das wäre absonderlich.

stip. serv. 45, 3 [1]), das zugleich das Verhältniss der beiden Obligationsgründe anschaulich erläutert: *si servus communis meus et tuus ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi adquiret; et si eandem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit, sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu quod pecunia tua numerata est: debitor tamen me doli mali exceptione submovere poterit.* Die für den ersten Herrn durch Leistung, also *re* begründete Obligation — von einem Vertrage ist auch hier keine Rede —, wird durch die Stipulation zu Gunsten des anderen Herrn nicht aufgehoben. Auch die Stipulation ist an sich gültig: denn der Sclave kann sich für einen seiner Herren versprechen lassen; sie ist aber *sine causa,* deshalb steht ihr exceptio doli entgegen [2]).

III.

Endlich kommt die *res* auch neben der gültigen Stipulation unzweifelhaft als wirksames Element des Rechtsgeschäftes in Betracht: denn sie ist die *causa stipulationis.* Ist also das Eigenthum nicht übertragen worden, so steht der *a. ex stipulatu* die *exc. doli* entgegen. Den Beweis für den Mangel der *causa* muss der beklagte Promittent führen. Das ist die herrschende Meinung. Sie soll aber nach Wendt unrichtig sein. Die Stipulation erscheine vielmehr schon im classischen Rechte lediglich als Form des Materialvertrages (S. 37 f.); die Zahlung der Geldsumme beim stipulirten Darlehen ist also nicht „Voraussetzung", sondern Bedingung für die Sponsion (S. 22). Wird daher der Empfang der Darlehenssumme der *certi condictio* gegenüber geleugnet, so zwingt dies den Kläger die Grundlage seines Anspruches, die *numeratio pecuniae,*

---

[1]) S. darüber Salkowski, Sclavenerwerb S. 67 ff. — [2]) Der Sclavenerwerb gehört sonst beiden Herren gemeinschaftlich (Gaius 3, 167; fr. 27 de stip. serv. 45, 3). Hier wird die Begründung des Forderungsrechtes nur für den einen als selbstverständlich vorausgesetzt. Das hat viele Schwierigkeiten gemacht. Die Erklärung ist allem Anscheine nach darin zu finden, dass hier eine *naturalis obligatio*, eine durch das Haben ohne Grund hervorgebrachte Verbindlichkeit angenommen wird. Zurückgezahlt muss werden, natürlich dem, *ex cuius re ea pecunia profecta est.*

darzuthun[1]). — Ich vermag dieser neuen Lehre, die eigentlich die gute alte der kursächsischen Praxis ist, nicht zu folgen. Sie führt vom „Realverbalvertrage" im Grunde ganz ab und bezieht sich auf das Wesen der Stipulation. Wäre sie wirklich begründet, so brauchte man deshalb nicht an den Vertrag mit den zwei Ursachen zu glauben. Indessen scheint es mir doch nöthig, sich mit dieser Auffassung auseinanderzusetzen. Man hat aus der bisherigen Theorie mancherlei weitertragende Folgerungen abgeleitet; man hat namentlich den Gedanken verwerthet[2]), die Stipulation sei in der spät- und nachclassischen Praxis immer mehr „materialisirt" worden, ohne dass dabei etwas Rechtes zu Stande gekommen wäre. Solche Anschauungen müsste man beiseite schieben, wenn diese Lehre das Richtige träfe. Darum scheint mir der Versuch nicht überflüssig zu zeigen, dass die bisherige Auffassung der classischen Stipulation durch die Theorie der Darlehenssponsion nicht erschüttert wird.

Es handelt sich dabei um die Beurtheilung der Fälle, wo die Stipulation vor Auszahlung des Darlehens erfolgt, und die ganze Frage lässt sich dahin zuspitzen, ob diese Leistung als *condicio* oder als *causa stipulationis* aufzufassen sei. Das Letztere scheint mir dem classischen Rechte allein, und sogar noch dem justinianischen mehr zu entsprechen.

I. Man hat sich auf die Analogie der *stipulatio dotis* vor der Ehe berufen. Aber die Analogie ist keine richtige, und mit diesem Rechtsverhältnisse hat es seine besondere Bewandtniss.

1. Die Analogie trifft nicht. Denn bei der Dosbestellung verspricht der, der später die Mitgift leisten soll; beim Darlehen der, der etwas erst noch zu Empfangendes ohnehin zurückzahlen muss. Es ist nicht abzusehen, warum zwei so

[1]) Aehnlich, z. Th. mit denselben Gründen Goldschmidt, Jb. f. Dogm. 24, 72 ff.: Die causa und deren objective Realisirung (ist) Theil des Klagefundamentes geworden, welchen Kläger wie alle übrigen Elemente des Klagegrundes nachzuweisen hatte. Ebenso Fitting, Beweislast S. 30 f.: auf Grund des fr. 25 § 4 de prob. 22, 3 und des c. 13 de nnp. 4, 30 wird das fr. 2 § 3 de dm. exc. so erklärt; dogmatisch gewiss richtig. — Auch Bekker, Actionen 1, 386 f. scheint die Sache sich so zu denken. —
[2]) Z. B. Labeo 3, 187 ff.

verschiedene Verhältnisse gleich behandelt werden müssten. Analog wäre vielmehr der Fall, wo der Besteller auf Grund der *cautio rei uxoriae* die Dos zurückforderte, ohne sie wirklich ausgezahlt zu haben. Für diesen Fall aber gelten bekanntlich eigene Regeln ganz abweichender Art.

2. Allerdings ists richtig: das Versprechen der Dos vor der Ehe wird im classischen Rechte als bedingt durch den künftigen Eheschluss bezeichnet[1]). Vor der Heirath, sagt Paulus, „wird schlecht geklagt" *(male petitur);* und wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, so fällt die Klage „ohne Weiteres" *(ipso iure)* weg. Mit der Bedingtheit wird also anscheinend voller Ernst gemacht. Die Bedingung ist eine stillschweigende. Dass sie in älterer Zeit ausdrücklich hinzugefügt zu werden pflegte, ist natürlich nicht nachzuweisen. Es ist auch nicht gerade wahrscheinlich. Viel näher liegt die Annahme, dass die Juristen sie aus dem *dotis nomine* der Stipulationsformel ableiteten[2]): eine solche Sponsion liess sich aufs Einfachste mit dem feierlichen Verlöbnisse verbinden. Freilich giebt es m. W. ausser der sehr häufigen Wendung *dotis nomine stipulari* in den Digesten keinen sicheren Beleg dafür, dass diese Einschaltung thatsächlich im Gebrauche war[3]). Zieht man aus der Bedingtheit der vorehelichen Dotalstipulation die juristische Folge, so muss man vom Promissare zur Begründung seiner Klage den Beweis des Eheschlusses fordern. Das ist begreiflicherweise in den Digesten nirgends besprochen, und Sicherheit lässt sich über diesen entscheidenden Punct nicht gewinnen. Paulus' Worte: *male petitur ante nuptias quasi hoc expressum fuisset* können ebenso gut auf eine *exc. doli* gehen, wie auf *ipso iure* Abweisung[4]). Und für jene spricht sogar der Zusammenhang. Paulus stellt neben den

---

[1]) Fr. 4 § 2 de pact. 2, 14; fr. 41 § 1; fr. 68 de ID. 23, 3; fr. 21 eod. (Ulpian n. 2796 L.) gehört dagegen nicht hierher. — [2]) Czyhlarz, Dotalrecht S. 145. — [3]) Ich möchte darauf Plautus Trin. 1158 sq. beziehen. Bechmann (Dotalrecht 2, 99 f.) sieht hier einen „unzweifelhaften" Fall der *dotis dictio.* Mir scheinen Wortlaut und Zusammenhang darauf nicht zu deuten. Aber Gewisses ist nicht zu sagen. — [4]) *male petere* hier und *male agere* fr. 1 § 4 quando dies ususfr. 7, 3 sind keine technischen Wendungen. Sie bedeuten am letzten Ende: abgewiesen werden; aber über die Vermittelung dieser Abweisung sagen sie nichts aus.

Fall des vorehelichen Dotalversprechens den anderen, wo neben der Stipulation verabredet wird, das Capital dürfe so lange nicht verlangt werden, als die Zinsen regelmässig eingehen[1]). Auch hier entscheidet er (nach Julian): *condicionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.* Und dass hier nur eine *exc. doli* oder *pacti* zum Ziele führte, darüber kann doch füglich kein Zweifel bestehen[2]).

In der That kann man sich nicht darüber täuschen, dass durch Annahme einer Bedingtheit der Stipulation weit mehr erreicht wird, als man praktisch erreichen will. Wenn eine körperliche Sache vor der Ehe zur Dos bestellt wird, so hängt es bekanntlich vom Parteiwillen ab, ob die Ehe als Bedingung oder als Voraussetzung gelten soll. So muss es doch einen besonderen Grund haben, dass man das Dotalversprechen schlechthin als bedingt betrachtete. Mir scheint diese Behandlung mit der späten und allmählichen Ausbildung der *cond. incerti* zusammenzuhängen. Der Besteller konnte wohl die zu Eigenthum übertragene Sache *causa non secuta* zurückfordern, aber nicht von seinem Versprechen wieder loskommen. Darum wählte man eine Denkfigur, die diesen Erfolg sicherte. Zur Unterstützung dieser Vermuthung lässt sich auf die Behandlung der vor der Ehe *dotis causa* geschehenen Acceptilation hinweisen: kommt hier die Heirath nicht zu Stande, wie dann? Scaevola lässt die Acceptilation nichtig sein *(nullam esse) atque ideo suo loco manere obligationem*[3]). Das ist thatsächlich die Bedingungstheorie; der Jurist vermeidet nur den Ausdruck, weil die Acceptilation keine Bedingung duldet. Anders fasst Javolen die Sache. Er lässt unmittelbar, natürlich mit *cond. certi,* die erlassene Summe zurückfordern, *quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptilationem pervenerit*[4]). Er denkt sich also, wie Gaius[5]), die Acceptilation als wirkliche Zahlung und ermöglicht damit sachgemäss eine Condiction. — Nach allem dem scheint es mir sehr gewagt, von der eigenthümlichen Gestaltung des Dotalverhältnisses auf die ungleichartige Darlehenssponsion Schlüsse zu ziehen.

---

[1]) Fr. 4 § 3 de pact. 2, 14. — [2]) Fr. 2 § 6 de exc. dm. 44, 4; Labeo 2, 116 f. — [3]) Fr. 43 pr. de ID. 23, 3. — [4]) Fr. 10 de cond. cd. 12, 4. — [5]) Gaius 3, 171; 2, 85; Parerga 3, 213.

II. Ist die Rückgabe des Darlehensbetrages stipulationsweise versprochen und die Valuta nicht gezahlt, so muss jedesfalls der Klage die *exc. doli* entgegengesetzt werden[1]). Das weist schon an sich darauf hin, dass die Leistung der Valuta als *causa,* nicht als *condicio* aufgefasst wird. Noch deutlicher ergiebt es sich daraus, dass dies Verhältniss mit gewöhnlichen *ob causam dationes* zusammengestellt wird: *proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est nec credidit et si ⟨alia⟩ certa fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem.* Die Einrede ist hier als sogen. *generalis* auf ihrem eigensten Gebiete[2]): es wird gegen den Missbrauch einer innerlich unbegründeten Formalforderung eingeschritten. *Dolus malus* wird dabei dem Kläger nicht „vorgeworfen“[3]); es wird ein einfaches Gebot der Billigkeit zur Geltung gebracht, wie das bei dieser Einrede auch sonst zu geschehen pflegt[4]): der Dolus liegt „in den Verhältnissen“ *(in re est).*

Gegen diese Auffassung darf man sich nicht darauf berufen, dass Pomponius sage, die Stipulation werde durch die nachfolgende Zahlung „erfüllt“[5]). Denn dabei handelt es sich nicht um die Ergänzung einer halbfertigen Obligation[6]), sondern um die Verwirklichung einer fertigen. Dieser Sprachgebrauch steht ganz fest[7]). Derselbe Gedanke wird auch in der Wen-

---

[1]) Fr. 2 § 3 de exc. dm. 44, 4. — [2]) Labeo 2, 116 f. Die *exc doli* stützt sich in diesen Fällen also klar und deutlich auf die Thatsache der Nichtzahlung. Dass der Excipient nur das „Dasein der massgebenden Absicht“ beweisen müsse und damit dem Kläger den Beweis der Leistung zuschiebe (Bekker, Act. 1, 386), ist m. E. mit den Quellen unvereinbar. Die ganze Unterscheidung zwischen Receptiv- und abstracter Stipulation ist den römischen Juristen theoretisch wie praktisch unbekannt. — [3]) Wendt S. 23. — [4]) Gaius 4, 116 a. — [5]) Fr. 7 de nov. 46, 2. — [6]) „Das heisst, dass der Stipulation vor Auszahlung des Darlehens noch etwas zu ihrer vollen Wirksamkeit fehlt und dass sie der Ergänzung durch die *numeratio pecuniae* bedürftig ist“: Wendt S. 22. — [7]) Fr. 3 de fideiuss. 46, 1; fr. 46 de AE. 19, 1; fr. 2 § 3 p. empt. 41, 4; fr. 3 § 1 extr. de rec. 4, 8; fr. 21 § 2 de Sc. Sil. 29, 5; fr. 9 de pr. v. 19, 5. — Goldschmidt (S. 72 f.) verweist für den Materialcharakter der Stipulation ausserdem 1. auf fr. 6 de Sc. Mac. 14, 6: *expleta est numeratione substantia obligationis:* die Obligation bedürfe der „materiellen Füllung“. Der gezierte Ausdruck will aber nur sagen: der Zweck der O. ist erfüllt (fr. 3 de O. et A. 44, 7); 2. fr. 9 § 3 q. m. c. 4, 2

dung *implere condicionem* ausgedrückt; sie bedeutet nicht die Vollendung des schwebenden Rechtsgeschäftes, sondern den Vollzug der gesetzten, also fertigen Bedingung, der Clausel des Rechtsgeschäftes, wie so häufig statt dessen *parere condicioni* gesagt wird. In diesem Sinne lässt Pomponius den Stipulanten „erfüllen", d. h. die stillschweigend übernommene Pflicht der Gegenleistung verwirklichen [1]).

III. Hienach ists eine starke Uebertreibung, wenn man „mit völliger Sicherheit" behauptet, zwischen dem formlosen Darlehensvertrage und dem mit Vorsponsion bestehe überhaupt kein rechtlicher Unterschied (S. 23); die Stipulation bringe den Vertrag um keinen Schritt weiter, so wenig als dies einem Pactum gelinge (S. 24). Diese Meinung stützt sich auf drei Stellen [2]), aus denen man ähnliche Folgerungen schon früher abgeleitet hat [3]). Wäre hier wirklich von Darlehensverträgen die Rede, so stünde es übel. Das ist aber nicht der Fall. Sondern, wie namentlich fr. 11 pr. qui pot. deutlich ergiebt, handelt es sich in allen dreien um Creditabreden mit Pfandbestellung. In allen wird die Höhe des „dargeliehenen" Betrages nicht bezeichnet und vom Darlehenssucher der Ausdruck *accipere pecuniam* gebraucht. Das heisst hier aber nicht: Geld in Empfang nehmen, das angeboten ist, sondern: Geld aufnehmen, es zu leihen suchen. Auch hier haben wirs mit einem ganz ständigen Sprachgebrauche zu thun [4]). Der Ge-

---

wird die Stipulation ohne Zahlung für *imperfecta*, mit Zahlung für *perfecta* erklärt; d. h. vollzogen, weil geleistet worden ist: der Zusammenhang ergiebt das ganz klar. Was 3. fr. 5 de VO. 45, 1: *(stipulationes) pendent ex negotio contracto* beweisen soll, ist mir nicht verständlich; 4. fr. 1 § 1 de stip. serv. 45, 3 (S. 74) ist missverstanden; es gehört sicher nicht hierher (Salkowski, Sclavenerwerb S. 124).

[1]) Vgl. Liebe, Stipulation S. 372 f. — [2]) Fr. 30 de RC. 12,1 (Paulus n. 1110 L.): *qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat;* fr. 4 q. r. pign. 20, 3; fr. 11 qui pot. 20, 4: *potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenit, ut si ab eo pecuniam acceperit sit res obligata, (sci)licet (si) ab hoc postea accepit; poterat enim licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.* — [3]) Schlesinger, Formalverträge S. 203 f., der die Stipulation durch die Leistung bedingt sein lässt. Aber wie ist dann Rücktritt möglich? Der bedingt Verpflichtete hat ja den Eintritt der Bedingung vereitelt. — [4]) Fr. 12 de PA. 13, 7: *qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere;* fr. 17 § 2 ad Sc. Vell. 16, 1: *at si in aliquam emptionem*

danke also ist, dass der Bedürftige sich jetzt das künftige Darlehen sichern will. Darum bestellt er Pfand — auch fr. 30 de RC. gehört in die Lehre von der Fiducia. Für die Fiducia wäre eine Stipulation nicht nöthig; Hypothek liess sich ohne eine Obligation nicht bestellen; es ist erklärlich, dass man hier überall die Abrede in Stipulationsform brachte. Jedesfalls aber ist die Sponsion weder ein bedingter Darlehensvertrag, noch ein Vorvertrag; denn die Höhe des zu gebenden Betrages steht noch nicht fest; etwa nur die obere Grenze des zu gewährenden Credites wird vereinbart. Die Stipulation ist die Vorbereitung des Creditgebens und -nehmens, aber an sich ganz selbständig. Es bedarf deshalb noch eines zweiten entscheidenden Vertrages, um das Darlehen zu Stande zu bringen. So ist es nur folgerichtig, dass die römischen Juristen das Pfand erst von diesem zweiten Zeitpuncte an haften lassen[1]. Das ist bekanntlich anders, wo ein Pfandrecht für eine bedingte Forderung bestellt wird.

IV. Unzweifelhaft ist in gewissem Sinne die Stipulation von der Darlehenssumme abhängig: es kann nicht mehr versprochen werden, als der Schuldner erhalten hat. Die *res* tritt also hier stark in den Vordergrund. Die Frage ist nur, ob die Stipulation ipso iure nur auf Höhe der Darlehenssumme besteht. Wenn die Rückzahlung eines höheren Betrages durch Pactum vereinbart worden ist, so giebt zweifellos die *res* den Ausschlag: nur das Gezahlte kann eingefordert werden, der versprochene Ueberschuss fällt ohne Weiteres hin[2]. Damit ist aber nicht erwiesen, dass auch das stipulationsweise zugesagte Mehr ebenso behandelt werde. Man beruft sich dafür 1.) auf fr. 66 § 4 sol. matr. 24, 3 (Javolen n. 227 L.): *mulier, quae centum dotis apud virum habebat, divortio facto ducenta a viro errante stipulata est. Labeo putat, quanta dos fuisset, tantam deberi, sive prudens mulier plus esset stipulata sive*

mutua pecunia sit accepta; fr. 43 § 1 de PA. 13, 7: *pecuniam mutuam accepit sub pignore culleorum;* fr. 7 quod c. eo 14, 5: *pater filio permisit mutuam pecuniam accipere;* fr. 7 § 10 de adm. et per. 26, 7: *pupillis imposuit necessitatem mutuam pecuniam legitimis usuris accipiendi*; fr. 28 pr. ad Sc. Vell. 16, 1; fr. 30 pr. de NG. 3, 5; fr. 13 pr.; fr. 19 pr. de inst. 14, 3; fr. 10 § 4 mand. 17, 1.

[1]) Fr. 11 § 1, fr. 9 § 1 sq. qui pot. 20, 4. — [2]) Fr. 11 § 4 de RC. 12, 1; fr. 17 pr. de pact. 2, 14.

imprudens. Man meint, ganz dasselbe müsse auch von der Darlehenssponsion in ihrem Verhältnisse zur Valuta gelten[1]). Das darf man nicht zugeben. Denn offenbar liegt in dem Falle, wo die Dos versprochen wird, eine Novation vor; es ist also etwa: *ducenta* ⟨*quae*⟩ *dotis nomine* ⟨*penes te sunt*⟩ *reddere* stipulirt: auf 100 hat die Novation eine Grundlage, auf die andern 100 nicht. Labeo sieht dies Bestehen einer alten Obligation als unerlässlich für die Entstehung der neuen an[2]). Diese Ausführung lässt sich auf das Sponsionsdarlehen nicht übertragen: denn da ist ja eben keine Novation vorhanden[3]). Die Ausdrucksweise ferner 2.) der c. 2 de nnp. 4, 30 (Alexander a. 213) soll einen „unmittelbaren Beleg" für den behaupteten Satz bieten: *minorem pecuniam te accepisse et maioris cautionem interposuisse si apud eum, qui super ea re cogniturus est constiterit, nihil ultra quam accepisti . . . restituere te iubebit.* Indess hier wird offensichtlich im Cognitionsverfahren verhandelt. Da wird natürlich von dem Hin und Her der Partei-

---

[1]) Wendt S. 26 f. — [2]) Vgl. Salkowski, Nov. S. 385 f. — [3]) Für mich ist es von untergeordneter Bedeutung, wie Labeo zu Proculus fr. 21 de VO. 45, 1 (Pompon. n. 630 L.) steht. Ich glaube doch, er hat denselben Fall, wie Labeo, vor Augen, und beide widersprechen sich. Wendt (S. 27) dagegen nimmt mit Salpius (S. 281) und Salkowski (S. 386) an, es handle sich hier darum, dass sich die geschiedene Frau von ihrem bisherigen Manne eine Dos für eine zweite Ehe versprechen lasse. Dies Versprechen soll auch dann gelten, wenn die Frau gar nichts in die erste Ehe mitgebracht hatte: dann sei es eben eine „reine Liberalität". Ich muss bekennen: der Mann handelt merkwürdig vorurtheilslos und lässt sichs ein Stück Geld kosten, um das Weib los zu werden. Mag er doch! Aber sollte das ein Jurist als selbstverständlich ansehen? Bedenklich ist mir an dieser Auslegung, dass die zweite Ehe in der Stelle gar nicht erwähnt wird, und dass die Frau die nicht *in stipulatum* deducirte Summe einfach mit der *a. rei uxoriae* fordert. Soll die Frau auch klagen können, ohne eine zweite Ehe zu schliessen? Wozu dann die ganze Hülfsannahme? — Mir scheint der Vergleich der Stipulation mit dem Vermächtnisse darauf zu beruhen: Mutter und Schwester, denen *dotis nomine* vermacht ist, können das Legat fordern, auch ohne dass sie sich verheirathen: *falsa demonstratio* und ein freundlicher Wink schaden nichts. So kommt es auch bei der Novationssponsion nicht darauf an, dass *dotis nomine*, als Dos, versprochen wird; sie ist begründet, wenn keine Dos vorhanden, also die Demonstration irrig ist. Die widersprechende Entscheidung Labeos vermag ich nur aus der Bonafidesnatur des Dotalverhältnisses zu erklären.

behauptungen nicht gesprochen; der Beamte stellt den Thatbestand mit Hülfe der Parteien fest und ordnet danach das Weitere an [1]).

V. Das Wichtigste und der eigentlich entscheidende Punct ist und bleibt die Beweisfrage. Bekanntlich nöthigt im justinianischen Rechte der Beklagte den Kläger, der sich auf eine Stipulationsurkunde beruft, mit der *exc. non num. pec.* die Zahlung der Valuta anderweit nachzuweisen. Es fragt sich, ob man diesen Rechtszustand in die classische Zeit zurückübertragen darf. Dabei lasse ich, wie gesagt, die allgemeine Frage über das Wesen der classischen Stipulation, soviel es angeht, beiseite. Es sei so unbegründet wie möglich die Stipulation des classischen Rechts mit dem Wechsel zu vergleichen; das Causalmoment sei nie „aus der ihm bei der Obligation zukommenden Bedeutung verdrängt worden" [2]): solche Behauptungen können unmöglich die mühsam erarbeitete Klarheit über das Wesen der Formalobligation wieder verdunkeln. Sie überraschen aber im Zusammenhange mit dem neu erfundenen Realverbalvertrage. Denn dass dabei *re et verbis coniunctim* der Vertrag begründet wurde, musste man bis hierher für etwas Besonderes halten. Ist jedoch die Stipulation von jeher nur Einkleidung von Verträgen aller Art, die an dem Wesen des damit staffirten Rechtsverhältnisses nichts ändert, so ist, wie mir scheinen will, nicht abzusehen, woher Besonderheiten bei der Darlehenssponsion kommen sollten. Und Modestin hatte gar keinen Grund das *re et verbis* als eigene *causa* der Obligationen hinzustellen. So meine ich denn gerade umgekehrt: wenn sich bei der Darlehensstipulation Eigenthümlichkeiten in Betreff der Beweislast u. s. w. finden, so folgt daraus noch nichts für das Wesen der Sponsion überhaupt.

---

[1]) Bezeichnend ist es, dass Huschke (Darlehen S. 106 f.) dem Beklagten in unserem Falle den Beweis auflegt, gerade um des *si constiterit* willen. — Schwer verständlich ist mir die Berufung auf c. 9 de nnp. 4, 30 von 293 in diesem Zusammenhange (Wendt S. 28). Denn dass zu ihrer Zeit das neue Recht der *exc. nnp.* galt, hat man nie geleugnet. Wir wissen ausserdem, dass hier ein ganz besonderer Fall in Frage ist (Thaleläos sch. 3 Bas. 23, 1. 71; Krüger ad hl.). Huschkes Auslegung (Darlehen S. 113 f.) ist ganz willkürlich und, wie ich bekenne, mir nicht klar geworden. — [2]) Wendt S. 36 f.

1. Natürlich muss der Ausgangspunct der weiteren Erörterung c. 3 de nnp. 4, 30 (v. 213) sein: *si cautione tua, licet hypotheca data, conveniri coeperis, exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam; quo non impleto absolutio sequetur.* Hier ist unzweideutig gesagt, der Schuldner zwinge durch seine Einrede den Gläubiger die Zahlung der Valuta nachzuweisen. Die *exceptio* wird einer Klage „aus der Caution" entgegengestellt. Diese ist sicherlich ein Schein, aber nach dem herkömmlichen Sprachgebrauche eine Stipulations-Urkunde[1]). Die Meinung ist also nicht die, dass der dem Kläger auferlegte Beweis eben durch dies Schriftstück geführt werde: denn das liegt ja schon vor. Vielmehr wird der Beweis noch daneben erfordert. Danach muss man die Zahlung der Valuta als Klagevoraussetzung betrachten[2]).

2. Die herrschende Meinung sieht in diesem Systeme eine Neuerung gegenüber dem älteren Rechtszustande der ersten Kaiserzeit; Zweifel bestehen nur, ob man die Aenderung in die Zeit Caracallas setzen solle[3]), oder weiter zurückgehen müsse[4]); fraglich ist auch, wie — ob etwa unter dem Einflusse der griechischen Chirographa — sich die Umgestaltung vollzogen habe. Nach der neuen Lehre Wendts dagegen ist die Wirkung der exceptio althergebracht und entspricht recht

[1]) Darüber vgl. Gneist, Formelle Verträge S. 234 ff. Die wenigen Beispiele, wo Darlehenscautionen ohne Stipulation erwähnt werden, können die Regel nur bestätigen, namentlich fr. 24 de const. pec. 13, 5, wo es sich um einen Anerkennungsschein handelt. — [2]) Ganz anders fasst Bekker (Actionen 1, 388 f.) die Stelle. Der Beklagte hat nur den Dolus des Klägers darzuthun; der besteht darin, dass er abredewidrig vor Zahlung der Valuta klagt: es ist also vom Beklagten zu erweisen, dass nach Absicht der Parteien die Sponsion nicht vor Empfange des Geldes bindend sein solle. Der Kläger muss dem gegenüber die wirkliche Zahlung darthun. Von allem Uebrigem abgesehen sagt das der Kaiser nicht: die Erhebung der Einrede, nicht ihr Erweis zwingt den Kläger zum Beweise. Wenn im Schuldscheine (wie gewöhnlich) stand: *scripsi me accepisse*, so soll der Beklagte erweisen: „dass das Bekannte nicht die Wahrheit sei"; darunter weiss ich mir nichts Anderes zu denken, als den Beweis des Nichtempfanges. Dann wäre der Beweis des Klägers probatio contraria. Steckt das in des Kaisers Worten? — [3]) Gneist, Formelle Verträge S. 264 ff. — [4]) Huschke, Darlehen S. 102 ff.

eigentlich dem Wesen der Sponsion. In der That lassen sich gewisse Anhaltspuncte gewinnen für die spätere Ausbildung der Beweispflicht des Klägers und sogar für die Zeit, in der sie wahrscheinlich erfolgt ist.

a) Die Klage, die hier in Frage kommt, ist, wie immer wieder betont werden muss, die *a. certae creditae pecuniae;* das ist eine abstracte Klage auf *dari oportere.* Als *causae* dieser Klage stellt Cicero bekanntlich *datio, expensilatio, stipulatio* nebeneinander[1]). Das heisst, wie die weitere Ausführung zeigt, der Kläger konnte sich auf Stipulation zur Begründung seiner Klage berufen, und hatte daraus einen so rechtsgültigen Anspruch, wie wenn er sich auf Zahlung berief. Dass es daneben auch noch andere *causae* gab, kommt hier nicht weiter in Betracht.

b) Auf diesem Standpuncte stehen noch Quintilian[2]), Gaius[3]) und der Kaiser Sever[4]): sie kennen nur die abstract formulirte Klage auf *certa pecunia,* die vor dem Richter erläuternd auf eine der zulässigen *causae* gestützt wird: eine solche ist auch ihnen noch die Stipulation.

c) Dieser Klage kann nur begegnet werden mit einer *exc. doli* für den Fall der fehlenden oder unzulänglichen causa, also der Stipulation. Die Einrede ist hier die sogen. *generalis,* d. h. der Dolus wird in der Erhebung der Klage selbst gefunden. Bei Darlehenssponsion ist natürlich die mangelnde Causa in der Nichtzahlung der verabredeten Geldsumme zu suchen, also *res non est secuta.* Sonach ist dieser Fall nur eine regelmässige Anwendung der allgemeinen *exco doli,* und als solcher tritt er sowohl bei Gaius wie bei Ulpian auf[5]).

d) Dass für die *exc. doli* dem Beklagten der Beweis obliegt, ist ohne Weiteres anzunehmen. Zum Ueberflusse ist es von Ulpian sicher bezeugt[6]). Es ist nicht der geringste An-

---

[1]) Cicero p. Rosc. Com. 3, 14. — [2]) Quintilian inst. or. 4, 2. 6: *satis est dixisse: certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* — [3]) Gaius 4, 116 a: *eam pecuniam a te peti posse certum est: dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris.* — [4]) c. 2 de contr. stip. 8, 37: *si .. pecuniam dari stipulatus es, paratam obligationem exercere non prohiberis.* — [5]) Gaius 4, 116 a; Ulp. fr. 2 § 3 de exc. dm. 44, 4. — [6]) Fr. 2 § 1 de dm. exc. 44, 4: *docere igitur debet is, qui obicit exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum.* „*in re esse dolum*“ bedeutet hier, dass ein *dolus* vorgekommen sei, wird also

halt dafür, dass man in unserem besonderen Falle von dieser Regel eine Ausnahme machte und den Kläger beweisen liess. Eine solche stünde geradezu einer Dolusvermuthung gleich. Denn die Einrede stützt sich nicht auf ein Recht des Beklagten, sondern auf den Dolus, d. h. das bonafides-widrige Vorgehen des Klägers. Selbst wenn der Nachweis nicht erfordert werden sollte, dass mit der Klageerhebung bewusst unrechtmässig gehandelt worden sei, so müssten doch Umstände dargethan werden, aus denen sich ergäbe: *in re esse dolum.*

e) An dieser Gestaltung der Dinge kann es nichts ändern, wenn die Stipulation aufgezeichnet ist, selbst wenn in der Urkunde die *causa* des Versprechens, also das Darlehen erwähnt wird. Es lässt sich annehmen, dass die Schriftlichkeit der Verkehrssponsionen schon zu Ciceros Zeit das Regelmässige, ja das Selbstverständliche war [1]). Dadurch ändert sich die Klagformel nicht. Denn für sie kommt es nicht auf die Art und Weise des Versprechens an, sondern auf dessen Gegenstand. Der ist aber nach wie vor eine bestimmte Geldsumme; es wird also mit *cond. certi,* nicht mit *a. ex stipulatu* darauf geklagt [2]).

f) Hält man die abstracte Formel fest, so ist auch an dem Weiterbestehen der alten Beweispflicht des Beklagten in Betreff der mangelnden Causa gar nicht zu zweifeln. Der Schein, den der Kläger dem Richter vorlegt, ist nur geeignet, ihn erst recht vor dem Verdachte des Dolus zu schützen. Denn er enthält die Angabe, dass der Beklagte die Valuta empfangen habe. Erklärlicherweise stand darin: *quod N^us C. mutua accepit* im Praeteritum, nicht im Futurum: *quae C. N^us mutua acceperit.* Das ergiebt sich einmal 1. aus allgemeinen Gründen. Eine Stipulation das zurückzuzahlen, „was man empfangen haben werde", wäre eine Stipulation unter aufschiebender Bedingung; die Beweispflicht des Klägers verstünde sich danach ganz von selbst, d. h. der Schein wäre für den Gläubiger werthlos. Wären solche Scheine üblich gewesen, so

---

in anderem Sinne gebraucht als fr. 36 de VO. 45, 1. Unrichtig Labeo 2, 119.

1) Cicero top. 26, 96 und sonst: Holtzendorffs Encyclopädie S. 157. — 2) Gaius 4, 135 sq.; fr. 24 de RC. 12, 1; vgl. auch fr. 57 extr. de don. int. v. 24, 1.

hätte es der *exc. n. n. p.* nicht bedurft um den Beklagten zu sichern. Umgekehrt bei der anderen Fassung bekundet der Wortlaut des Scheines zum Ueberflusse, dass es mit der *causa stipulationis* in Ordnung sei. Und das bestätigen auch 2. die uns erhaltenen Urkunden. Denn hier bekennt der Schuldner überall, er habe Valuta erhalten, und verspricht zurückzuzahlen [1]). Die Urkunden reichen bis in die spätclassische Zeit hinunter.

g) Diese Sponsionsscheine haben zum Theile die Form der schlichten Zeugenurkunde, weitaus ihre Mehrzahl aber sind Chirographa [2]). Dadurch wird der Eindruck zu Gunsten des Klägers für den Richter nur verstärkt. Denn im Chirographum legt der Schuldner eigenhändig das schriftliche Bekenntniss ab, Valuta empfangen zu haben. Diesem Bekenntnisse gegenüber, sollte man meinen, sei es vollkommen unzulässig, den Beklagten von der Beweispflicht zu befreien. Dem entspricht es denn, dass im classischen Verkehrsrechte das Chirographum fast wie eine Verkörperung der Schuldforderung erscheint [3]). Es wird geschenkt und vermacht [4]), und damit geht die Forderung über [5]); die letztwillig angeordnete Rückgabe wird als Schulderlass aufgefasst [6]); wird es gestohlen oder zerstört, so wird bei Berechnung des Schadens ohne Weiteres die verbriefte Forderung mitgeschätzt [7]); für die Erben — und das klingt ganz eigenthümlich — ist das Testament „beinahe ein Chirographum" [8]).

h) Hienach scheint mir die Annahme nicht abzuweisen,

---

[1]) CIL. 3, 934 (Bruns p. 267, 2); fr. 40 de RC. 12, 1; fr. 41 § 2 de usur. 22, 1; fr. 126 § 2 de VO. 45, 1; fr. 89 pr. de sol. 46, 3; fr. 24 de const. p. 13, 5; Gneist S. 358. — [2]) Brunner, Urkunde 1, 489. Chirographum heisst freilich öfters „eigene Handschrift" (fr. 47 § 1 de pact. 2, 14; fr. 26 § 1 de pign. 20, 1; fr. 30 qui test. 28, 1; fr. 103 de leg. 1 = fr. 3 pr. § 3 de IF. 49, 14; fr. 7 de adsign. lib. 38, 4; fr. 15 pr. ad Sc. Turp. 48, 16). Aber technisch ist es die „eigenhändige Sponsionsurkunde". Fr. 41 § 1 de usur. 22, 1 ist die Stipulation als selbstverständlich weggelassen. — [3]) Fr. 6 pr. de bon. damn. 48, 20, wo das Chirographum ganz unbefangen gestellt wird neben Perlen und andere Kostbarkeiten. — [4]) Fr. 18 § 2 de mdon. 39, 6; fr. 102 pr. de leg. 3. — [5]) Fr. 44 § 5 de leg. 1; fr. 88 § 8 de leg. 2; fr. 59 de leg. 3. — [6]) Fr. 84 § 7 de leg. 1; fr. 3 § 1 de lib. leg. 34, 3. — [7]) Fr. 40 ad l. Aq. 9, 2; fr. 11 § 1 de serv. corr. 11, 3; fr. 27 § 1—3, fr. 28 de furt. 47, 2; fr. 10 § 3 de ed. 2, 13. — [8]) Fr. 41 pr. ad l. Aq. 9, 2.

dass sich die neue Lehre von der Beweispflicht des Klägers gerade im Gegensatze zur Formalobligation und zur Form der Obligation entwickelt hat, wie man bisher auch allgemein glaubte. Der Schuldner war in der übelsten Lage, wenn er seine Handschrift vor Empfange des Geldes dem Gläubiger übergab. Und das ist offenbar sehr häufig geschehen, obwohl sich nur ganz vereinzelte Beispiele auffinden lassen[1]). Die Gefahr stak hauptsächlich in dem Empfangsbekenntnisse der Urkunden: in der That beziehen sich die Kaisererlasse, die die *querella non numeratae* regeln, gerade auf solche Empfangsscheine[2]).

IV.

Die alte Lehre hieng aufs Engste mit der Klagformel und dem Wesen des Formularprocesses überhaupt zusammen. Es ist höchst unwahrscheinlich, dass sich die Umgestaltung auf dem Boden des volksrechtlichen Verfahrens vollzog.

1. Gewiss ist die Formel kein Beweisbeschluss: sie enthielt die Beweissätze nicht oder wenigstens sehr unvollständig. Dagegen war sie in einer Beziehung sicher für die Beweislast massgebend: die Grundlagen der in die Formel eingeschalteten *exceptio* muss der Beklagte darthun. Die Juristen behandeln diesen Satz als überlieferten und feststehenden[3]). Ulpian[4]) erklärt ihn damit, dass der Excipient zum Kläger werde und daher „mittelst Beweises seinen Anspruch durchsetzen“ müsse[5]). Von dieser Regel giebt es keine, höchstens eine ganz eigenartige Ausnahme[6]) und gegen sie keinen Wider-

---

[1]) Fr. 9 § 3 qmc. 4, 2; fr. 26 § 1 de pign. 20, 1 (?). — [2]) c. 4 de cond. ob cd. 4, 6; c. 3 de post. 2, 6; auch in c. 1 de cond. ob t. c. 4, 7 erklärt sich so der Ausdruck am einfachsten. — [3]) Celsus fr. 9 de prob. 22, 3. — [4]) Fr. 19 de prob.; fr. 1 de except. 44, 1 (dazu Lenel, Ed. S. 51 A. 5). — [5]) *implere intentionem* scheint dafür schon in der classischen Sprache geradezu Kunstausdruck: fr. 14 de inoff. 5, 2; fr. 3 § 3 de test. 22, 5 *(i. quod intenderat)*; fr. 5 pr. de mm. 40, 1 *(intenderit nec impleverit)*; vgl. fr. 30 § 1 de exc. r. iud. 44, 2 *(petitionem implere)*; fr. 14 ad Sc. Turp. 48, 16 *(accusationem implere)*; fr. 42 § 1 de IF. 49, 14 *(professionem i.)*; fr. 15 § 1 de quaest. 48, 19 *(accusationem argumentis i.)*; vgl. c. 9 de O et A. 4, 10. — [6]) Die sogen. *exc. non adimpleti* wird man dagegen jetzt nicht mehr anführen wollen; sie ist in der That nur eine Bemängelung des Klaggrundes im Kaufiudicium. Die

spruch in der Theorie der römischen Juristen [1]). In der That steht sie mit dem Wesen der *exceptio* als „negativer Condemnationsbedingung" im Einklange: der Beklagte muss handelnd dazwischentreten, wenn er den Schluss aus dem *si paret* auf die Verurtheilung hindern will. Daher wurde die exceptio auch als

---

exc. mercis non traditae ist ja nun glücklich als wahre *exceptio* gegenüber einer Stipulation nachgewiesen (Lenel, Ed. S. 402). Schwieriger aber ist die Frage der Beweislast bei der *exc. procuratoria* mangels Vollmacht. Dass hier der Beweis den Kläger traf, hat Eisele, Procur. S. 209 ff. nachdrücklich behauptet, und es ist auf den ersten Blick höchst wahrscheinlich. Es stimmt dazu, dass die Einrede vielleicht positiv *si mandatum est* lautete (Eisele S. 191 f.; Lenel S. 401). Nun ist man wohl darüber einig, dass die Einrede der mangelnden Vollmacht eine Bestreitung der Klagebefugniss ist, dass diese aber formal mit einer exceptio geltend gemacht wurde. Sollte nun wirklich der Prätor so schematisch verfahren sein, dass er die exceptio immer in die Formel einschaltete, d. h. dass er die Prüfung der Vollmacht dem Richter ohne Weiteres überliess? Das möchte man kaum glauben: fr. 6 de op. n. n. 39, 1 stellt Julian neben einander: *neque exceptiones procuratoriae opponi ei debent nec satisdare cogendus est*, die Einrede wird also *in iure* verweigert; vgl. fr. 3 § 5 iud. solvi 46, 7; fr. 39 § 3 de dam. inf. 39, 2. Und so betreffen denn auch die Stellen, die von wirklich eingeschalteten Exceptionen handeln, besonders geartete Fälle: fr. 62 de proc. 3, 3: *quasi non et hoc ei esset mandatum* (fr. 78 § 1 eod.); fr. 6 § 2 quod cuiusc. 3, 4: *quid si actor datus postea decreto decurionum prohibitus sit, an ei noceat exceptio?* namentlich aber fr. 47 sq. de proc. 3, 3. Sollte in diesen Fällen wirklich der Beweis vom Kläger gefordert sein? Und gab es nur éine positiv formulirte exceptio? Fr. 6 de op. n. n. spricht von mehreren. C. 12 de proc 2,12, das Eisele (S. 214) für die Beweispflicht des Klägers heranzieht, behandelt einen Cognitionsfall; das geht aus dem Schlusse klar hervor: derselbe „*iudex*" *depellit procuratorem* und *condemnatione adficit*. Auf die ganz unsichere *exc. bon. poss. non datae* (fr. 20 de exc. 44, 1) geh ich nicht ein (Lenel S. 143).

[1]) Die einzige Stelle der Digesten, auf die man sich immer wieder beruft, ist Paulus fr. 2 de prob. 22, 3 (n. 774 L.): *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat.* Man erklärt: der muss beweisen, der (ein „Geschehniss") behauptet, nicht der, der (es) leugnet. Der Ausspruch gehört in die Darstellung der Exceptionen. Hält man ihn mit den entsprechenden Aeusserungen Ulpians fr. 18 § 1, fr. 19 de prob. zusammen, so scheint mir der Sinn nicht zweifelhaft sein zu können. Dort kehrt der Ausdruck *dicere* wieder und bedeutet: etwas klagend oder in andrer Weise vorbringen, zu seinen Gunsten anführen; daher *negare:* eine Behauptung des Gegners in Abrede stellen. Dass die Compilatoren den Paulus so verstanden haben und verstanden wissen wollen, soll damit nicht gesagt sein (S. 286).

verneinende Bedingung gefasst [1]). Eine Einwirkung der Juristen zu Gunsten des Beklagten hat hienach sicher nicht stattgefunden. Darum ists überflüssig darüber nachzusinnen, ob sie hätte zum Ziele führen können.

2. Der Prätor hätte eingreifen, er hätte der *exceptio* eine andere Fassung geben können, um damit den Richter zur „Ueberwälzung" der Beweislast auf den Kläger anzuhalten [2]). Man könnte, um diesen Vorgang wahrscheinlich zu machen, darauf hinweisen, dass die hier eingeschaltete *exceptio* in spätclassischer Zeit *non numeratae pecuniae* heisst; jedesfalls also trat an Stelle der allgemeinen Doluseinrede eine *exc. in factum concepta*. Aber welche Fassung der Prätor dieser Einrede gab, ist gar nicht auszumachen; sicherlich wäre es sehr voreilig zu folgern, sie müsse positiv gelautet haben, weil die Behauptung des Beklagten eine negative sei. Vielmehr weist die Analogie der *exc. mercis non traditae* eher auf einen ganz anderen Weg [3]). Durch die bejahende Fassung wäre es allerdings dem Richter nahegelegt, freilich durchaus noch nicht anbefohlen, vom Kläger den Beweis zu verlangen. Indess hat schwerlich der Prätor dem Richter jemals eine solche Anweisung ertheilt. Denn durch die Regelung der Beweislast hätte er dem Erkenntnisse vorgegriffen, und es ist verfassungswidrig, die Rechtsprechung in dieser Weise zu beeinflussen: das ist der Sinn der Trennung von *ius* und *iudicium*. In der That stellt denn auch Ulpian die *exc. doli* und *nnp.* zur Auswahl nebeneinander, man kann unmöglich eine Verschiedenheit ihrer processualischen Wirkung annehmen.

3. So wird man von allen Seiten auf das Cognitionsverfahren hingedrängt und zu der Vermuthung, dass die Neuerung sich hier vollzogen habe. Hier bestanden die Hindernisse des volksrechtlichen Processes nicht. Eine eigentliche Beweisführung der Parteien gab es nicht, der Beamte sucht mit

---

[1]) Gaius 4, 119. — [2]) So stellt sich Huschke, Darlehen S. 118 f. die Sache vor: der Prätor soll nach gehöriger *causae cognitio* die neue Einrede gegeben haben. — [3]) Die Formel *si p. Num Num Ao Ao C dare oportere, si ea pecunia q. d. a. numerata est (fuerit) condemna* scheint mir unmöglich. Andere ebenso bedenkliche Versuche bei Schlesinger S. 218 f. Eher könnte sie nach dem Vorbilde von fr. 25 de AE. 19, 1, lauten: *si p. Num Ao C dare oportere, si [ea pecunia] non ex ea causa petitur, ex qua pecunia non est numerata.*

ihrer Hülfe den Thatbestand festzustellen. Da war eine Verschiebung der Beweislast leichter möglich; sie war nahe gelegt, wo der Richter einem frisch ausgestellten Schuldscheine in den Händen des Gläubigers misstrauen zu müssen glaubte, weil er den Gebrauch kannte, ihn vor Empfang der Valuta zu übergeben.

4. Dazu war es denn freilich nöthig, dass der Schuldner sich beim Richter über das Vorgehen des Gläubigers beklagte. Der allgemeine Ausdruck für eine solche Beschwerde ist bekanntlich *querella:* er findet sich nur im Codex, niemals in den Digesten auf Nichtleistung der Valuta angewendet. Dass er der Kunstausdruck für das Anrufen des Richters im Amtsverfahren ist, hat man längst festgestellt[1]): in diesem Sinne kommt das Wort schon bei den Classikern vor[2]). Und so ist es denn auch hier aufzufassen: der Schuldner beschwert sich. Geschieht dies einer bereits erhobenen Klage gegenüber *(si conveniri coeperit),* so ist der Inhalt der Querell eine Einrede[3]). Niemals wäre es im Formularverfahren möglich gewesen, das scharf ausgeprägte Rechtsmittel der *exceptio* zu einer „Beschwerde" abzuschleifen. Der Beklagte bittet hier den Prätor um Einfügung einer *exceptio* in die Formel; ist sie nicht edictal, so wird über die Fassung verhandelt. Im Cognitionsverfahren dagegen überlässt er Alles dem Richter; er führt nur aus: dies ist der Thatbestand; schütze mich vor diesem Gläubiger.

5. Noch deutlicher fast weist das zweite Mittel der Sicherung auf das Amtsverfahren hin, die sogen. *contestatio.* Zum Formularprocesse passt sie gar nicht[4]). Sie wird von der Querell unterschieden[5]); aber sie ist auch eine Beschwerde über drohende Ungebühr, nicht über einen schon erhobenen

---

[1]) Brissonius s. v. — [2]) Gaius 3, 40; fr. 47 de HP. 5, 3; fr. 1 § 10 de off. pr. u. 1, 12; fr. 60 § 2 ad Sc. Treb. 36, 1; fr. 10 qui satisd. 2, 9; fr. 12 § 6 de adult. 48, 5 (interp.?); vgl. Val. Max. 6, 1. 9; Petron 15. — [3]) Verselbigen darf man querella und exceptio nicht: das *querellam deferre*, eine Beschwerde einbringen (c. 4, c. 9, c. 10 de nnp. 4, 30) ist die Handlung, die die Exception bewirkt: *quod exceptio n. num. pec. certa die non delata querella prius evanescat.* — [4]) Vgl. c. un. § 3 CTh. si c. pet. 2, 27; c. 4 de cond. ex l. 4, 9. — [5]) c. 9 ht.: *si necdum tempus, intra quod huius rei querella deferri debet, transiit vel intra hoc in testando iuri paritum sit.*

Anspruch. Man wird sich die Contestation als eine protocollarische Erklärung vor Gericht über den Sachverhalt zu denken haben, ähnlich der Protestation, welche die Klagverjährung unterbricht[1]); auch durch sie wird die Frist unterbrochen. Aber ein solches Verfahren setzt eine ständige Behörde und eine geordnete Bureauverwaltung voraus, wie sie sich bei der Prätur nicht finden, aber wohl beim kaiserlichen Amte.

6. Und so hören wir denn, dass auf die neue Lehre wesentlich Kaisererlasse eingewirkt haben[2]): durch sie sind namentlich die Fristen für die Querell bestimmt worden. Wir sehen weiter, wie kaiserliche Rescripte Einzelfragen im Streitfalle erledigen. Dass solche processleitende Verfügungen und Vorentscheidungen überhaupt nur im Amtsverfahren ergiengen, ist mir nach wie vor das Wahrscheinlichste[3]). Aber selbst wenn man dies nicht zugeben will, so lässt sich nicht leugnen, dass die Kaiser überwiegend nur ins kaiserliche Verfahren eingriffen. Für unseren Fall ist es nachweisbar, dass die Neuerung eben die Cognitionsprocesse traf. Denn Paulus bezeichnet die *exceptio doli,* mit der die Nichtzahlung der Valuta im Formularverfahren geltend gemacht wird, ausdrücklich als *exceptio perpetua*[4]). Er steht also fest auf der Beweispflicht des Beklagten; nur, wenn man dem Kläger den Beweis auflegt, ist eine Befristung der „Einrede“ am Platze. Die Schwierigkeiten, die sich aus dem zeitlichen Verhältnisse der Rescripte Caracallas über die Befristung der Querell und

[1]) c. 2 pr. de ann. exc. 7, 40: *adire praesidem.. et hoc in querimoniam deducere... et interruptionem temporis facere;* vgl. Paulus 2, 14. 6; fr. 7 § 3 de decur. 50, 2. C. 14 § 4 ht. giebt genauere Vorschriften. — [2]) § 1 de litt. obl. 3, 21. — [3]) Festgabe für Beseler S. 69 f. — [4]) Fr. 5 § 6 de dm. exc. 44, 4 (l. 71 ad ed. n. 793). Dass Paulus seine 78 Edictsbücher noch unter Commodus schrieb, wird man Fitting (Alter d. Schriften S. 46; castr. pec. S. XXXII) und Krüger (Geschichte d. Q. S. 207) schwerlich glauben. Den imp. Antoninus (fr. 32 § 14 de rec. 4, 8) auf Commodus zu beziehen, und den D. Antoninus in fr. 4 § 1 de inc. 47, 9 nicht auf Caracalla, ist unmöglich (Mommsen, Ztschr. f. RG. 9, 111 f., S. 115 ff.). Die Annahme, Paulus habe 180 bis 230 geschrieben, während Ulpian erst unter Caracalla ordentlich anfieng, ist mit unserer Ueberlieferung unvereinbar. Ich habe keinen Zweifel, dass Caracallas Rescript von 215 schon ergangen war, als Paulus fr. 5 § 6 c. schrieb.

den Aeusserungen Ulpians über die *exc. doli* ergeben, hat man schon früher hervorgehoben, aber nicht beseitigt[1]).

7. Ueberblickt man die Fälle, in denen die Querell und die Contestation vor Diocletian erwähnt werden, so ist jedesfalls kein einziger darunter, den man nothwendig im Formularverfahren verhandelt denken müsste; es sind lauter kaiserliche Verfügungen, die im Rescriptsprocesse ergehen. Bei ihrer grossen Mehrheit ist die Beziehung zum amtsrechtlichen Verfahren gar nicht zu bezweifeln. So bei Caracallas Erlasse von 213, c. 2 de nnp. 4, 30: hier ist von dem die Rede, *qui super ea re cogniturus est;* es wird verheissen, dass er dem Beklagten „nichts mehr als die empfangene Summe herauszuzahlen befehlen werde“ *(restituere te iubebit),* wenn er sich überzeugt habe *(si apud eum constiterit)*[2]), dass der Schein auf mehr als die Valuta laute. Offenbar will Caracalla hier schon seinem Beamten in der Beweisfrage völlig freie Hand lassen. Nicht so sicher scheint die Sache bei der wichtigen Verfügung von 215 (S. 273). Der Wortlaut kann bei gutem Willen mit dem Formularverfahren in Einklang gebracht werden. Die hier gebrauchte Redensart *„exceptione doli (op-) posita“* ist classisch: die Juristen verwenden sie in dem Sinne: der Beklagte könne durch Vorschützung der Einrede etwas erlangen oder durchsetzen[3]). Auffallend aber wäre es für den Formularprocess, dass ein solches Gewicht auf den Beweis gelegt und von seiner glücklichen Durchführung der Ausgang des Streites abhängig gemacht würde. Die Unwahrscheinlichkeit erhöht sich durch den Namen der Adressatin, Demetria, einer Provincialin des Ostens. Fast Gewissheit aber, dass ein Amtsverfahren vorliegt, bringt c. 1 de cond. ob t. c. 4, 7[4]). Sie ist unzweifelhaft ein Rescript in einem Cognitionsfalle; sie ist ganz übereinstimmend mit c. 3 c. stilisirt, nur überlässt sie dem Richter die Vertheilung der Beweislast; doch scheint sie mehr zur Beweispflicht des Beklagten zu neigen. Für

---

[1]) Schlesinger, Formalverträge S. 225 f. — [2]) Der Ausdruck *constare* in einem Fideicommissprocesse: c. 5 de reb. cred. 4, 1. — [3]) Labeo 2, 134. — [4]) *si ex cautione tua conveniri coeperis, nullam te pecuniam accepisse, sed ob turpem causam et quam fieri prohibitum est interpositam ei, qui super ea re cogniturus est, probandum est et eo impleto absolutio sequetur.*

c. 8 ht. vermag ich das Cognitionsverfahren nicht sicher zu erweisen; es ist die früheste Entscheidung (von 228), die eine Befristung der Querell erwähnt. Wahrscheinlich ist das Amtsverfahren aber auch hier nach dem Wortlaute. Denn die *„querimonia“*, in die der Gläubiger „deducirt“ werden soll, deutet bestimmt auf die aussergerichtliche Contestation.

8. Nimmt man an, dass die Neuerung sich im Cognitionsverfahren vollzog, so erklärt sich damit a) einmal, dass jede Spur eines Gesetzes fehlt, das die wichtige Aenderung einführte[1]). Vielmehr setzen die kaiserlichen Verfügungen, die sicher nur für den Einzelfall ergiengen, die *exc. nnp.* voraus, sie rufen sie nicht ins Leben. Sogar die Fristen für die Einrede scheinen durch den Gerichtsgebrauch begründet, durch die Erlasse der Kaiser nur bestätigt und geregelt zu sein[2]). Das passt für das freie Vorgehen des kaiserlichen Beamten, aber sehr wenig für den Formularprocess. Ob bei ihm ein kaiserlicher Erlass genügt hätte, die Umwandlung zu bewirken, mag dahin gestellt bleiben: wenn nur einer aufzufinden wäre. Noch bezeichnender für das Amtsverfahren scheint mir ferner b) die Beibehaltung des Ausdruckes *exceptio* für ein Vertheidigungsmittel des Beklagten, das nicht wie eine Einrede, sondern wie Bemängelung des Klagegrundes wirkt. Das ist nur da möglich, wo es keine Klagformel giebt, wo sich also Inhalt und äussere Erscheinung der Rechtsbehelfe nicht mehr decken. Auf der anderen Seite ist es bekannt genug, dass man im Cognitionsverfahren fast ängstlich bestrebt ist, die Ausdrücke und die Wendungen des volksrechtlichen Processes zu bewahren, auch wo sie nicht hingehören, um das Neue an das Alte möglichst anzugleichen[3]).

Nach allem dem scheint mir das Ergebniss so ziemlich gesichert, die *exceptio doli* des Formularprocesses legt dem Beklagten den Beweis auf und ist unverjährbar, die *exc. non num. pec.* des Amtsverfahrens zwingt den Kläger zum Beweise und ist befristet. Beides bestand unter Caracalla neben-

---

[1]) Gneist S. 276. — [2]) Dafür spricht namentlich der Bericht der Institutionen (pr. de litt. obl. 3, 21), wonach die Einrede *post multum temporis* nicht mehr vorgebracht werden durfte; die Frist war also ursprünglich unbestimmt. — [3]) Um nur bei *exceptio* stehen zu bleiben, vgl. z. B. exc. doli im b. f. iud. fr. 5 § 1 de AE. 19, 1; c. 5 de ev. 8, 44 exc. rei iudicatae nach Cognition: c. 2 de exc. 8, 35.

einander. Im Sinne Justinians müssen natürlich die Pandectenstellen nach den Codexrescripten ausgelegt werden. Den Widerspruch hat man längst bemerkt, und gerade daraus einen Grund für die Behauptung hergenommen, dass schon in classischer Zeit die Beweislast dem Kläger obliege[1]). Unlösbar aber ist der Widerspruch nur dann, wenn man sich vorstellt, das volks- und das amtsrechtliche Verfahren seien in der Kaiserzeit wüst durcheinander gegangen. Hätte zwischen beiden nur der Vorgriff entschieden, so hätte sich das Kaisergericht schwerlich je mit Darlehensklagen zu befassen gehabt. Aber so liegt das Verhältniss bekanntlich nicht. Das Formularverfahren ist in Caracallas Zeit schon sehr stark zurückgedrängt; im Wesentlichen auf Italien und die Altrömer beschränkt. In den östlichen Provinzen namentlich herrscht schon unter Sever allem Anscheine nach der Amtsprocess[2]).

Wenn man dies festhält, so lässt sich sogar eine Erklärung für die kaiserliche Umbildung des Beweisrechtes in Darlehensstreitigkeiten wagen.

1. Die Anschauung, dass hier peregrine, vor allem hellenistische Rechtseinrichtungen unmittelbar eingewirkt hätten, muss man fallen lassen. Wir wissen jetzt[3]), dass die griechische

---

[1]) Goldschmidt S. 86 ff. — [2]) Festgabe f. Beseler S. 77. Ueber diesen Punct hat sich neuestens Mitteis (Volksrecht und Reichsrecht S. 133) geäussert. Er setzt das Verschwinden des Provincial-Geschwornengerichtes im Texte „bald nach der Antoninischen Constitution" [c. 212], in der Anmerkung in die Mitte des 3. Jhs. und findet „sichere Spuren" des Weiterbestehens in severischer Zeit. Man kann über die Sicherheit dieser Spuren streiten: Caracalla c. 2 de exsec. r. iud. 7, 53 (die bekannte Stelle über *pignoris capio*) und c. 2 de ord. iud. 3, 8; Alex. c. 1 ad exh. 3, 42: *iudice accepto secundum iuris formam experire; accepto iudice experire* und daneben *de nativitatis veritate secundum iuris formam quaeri; ut apud iudicem de rei veritate quaeratur* klingen mir ganz und gar nicht nach Formularverfahren. Indessen will ich auf das Einzelne nicht eingehen. Die Rescripte sind an Leute mit lateinischen Namen gerichtet (Crescens miles; Magnilla; Maximus). Alle Drei sind nicht eigentliche Processrescripte, sondern sie zeigen den Weg, auf dem der Antragsteller processualisch vorgehen soll: sie sind also mit dem Formularverfahren recht gut vereinbar. Für mich ist das Wesentliche, dass das volksrechtliche Verfahren nicht durch Gesetz beseitigt, sondern im Laufe des 3. Jhs. durch das Amtsverfahren ververdrängt wurde. Vgl. jetzt Mommsen, Staatsrecht 3, 538 f. — [3]) Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 468 ff.

Syngraphe noch über die römische Stipulation hinaus formal verpflichtete. Davon aber erscheint das Chirographum als blosse Abart [1]). Gegen das Chirographum ist schon die exc. doli eine Erleichterung, namentlich in der Form, die ihr das Edict des Mucius Scaevola gab [2]). Wir wissen freilich nicht, wieweit diese strenge Schriftobligation in der Kaiserzeit noch weiter bestand. Aber offenbar ist es wenig wahrscheinlich, dass sie sich so ins Gegentheil verkehrt haben sollte, um dem Rechte der *exc. n. num. pec.* zum Vorbilde zu dienen.

2. Vielmehr scheint die Neuerung mit zwei anderen Verhältnissen zusammenzuhängen.

a) Man hat schon öfters darauf hingewiesen, dass mit der Ausdehnung des Bürgerrechts auf alle Reichsangehörige in den ersten Regierungsjahren Caracallas auch die Stipulation sich im ganzen Reiche verbreiten musste [3]). In der Fassung *spondesne spondeo* war sie auf die römischen Bürger beschränkt, also gerade in der Fassung, die bei Formalobligationen üblich war. Die Sponsion macht denn, ähnlich wie das Namensystem, sofort ihren Weg durch die Provinzen. Aber in der hellenistischen Osthälfte des Reiches verstand man ihr Wesen nicht; man benutzte sie dort nur als inhaltlose Verbrämung, sogar bei Testamenten [4]). Denn hier begegnete sich die altrömische Neigung zur schriftlichen Aufzeichnung der Rechtsgeschäfte mit der griechischen Sitte. Die Schriftform auch der Stipulation ist nicht bloss üblich, sondern beinahe erforderlich [5]). Ob dabei der Darlehensschein mit der Sponsionsclausel lediglich als Beweisurkunde aufgefasst wurde oder ob man in der Schrift das eigentlich verpflichtende Moment sah, darüber sind die Kaisererlasse durchaus nicht klar. In beiden Fällen handelt es sich nicht mehr um einen Formalvertrag, sondern um ein einfaches Darlehen. Wird daraus geklagt, so muss der Kläger die Zahlung der Valuta darthun [6]). Gewiss enthielt die Urkunde ein Empfangsbekenntniss des Beklagten. Aber es ist erklärlich, dass die Berufung darauf dem Richter als Beweis nicht genügte; er musste sich einem solchen Empfangsscheine gegenüber skeptisch verhalten. Denn gerade nachdem die

---

[1]) Gaius 3, 134. — [2]) Cicero ad Att. 6, 1. 15; Labeo 2, 112. — [3]) Gneist S. 507. — [4]) Mitteis S. 154 f.; S. 485 f. — [5]) Mitteis S. 514 f. — [6]) C. 1 de prob. 4, 19.

Stipulation zur reinen Aeusserlichkeit geworden war, lag es nahe, dass man den Darlehensvertrag benutzte, um irgend ein anderes Rechtsgeschäft dahinter zu verstecken, bei dem es sich um die Pflicht zur Geldzahlung handelte. Ob das fortbestehendes, altgriechisches Herkommen war[1]) oder neue Sitte, darauf kommt wenig an. Jedesfalls sind gerade aus der hier fraglichen Zeit Urkunden über solche vorgeschützte Darlehensgeschäfte bezeugt[2]). Daher beurtheilt K. Alexander den Fall ganz anders, wo *ex praecedenti causa debiti quantitas in chirographum redigitur*[3]); hier ist der Verdacht eines Scheindarlehens ausgeschlossen. — Indess kam zu diesen praktischen Erwägungen wohl weiter

b) noch eine doctrinäre Anschauung. In der späteren Kaiserzeit taucht der Gedanke auf: *affirmanti, non neganti incumbit probatio.* Das hat einmal den harmlosen Sinn, dass der Kläger beweisen müsse[4]). Dann aber geht die Ansicht zweifellos auch dahin, dass das Nichtsein niemals bewiesen zu werden brauche. Der K. Diocletian erklärt: *per rerum naturam factum negantis probatio nulla est* (a. 294)[5]); und er wendet den Satz praktisch auf den Fall des Darlehens an: wer die Zahlung (einem Schuldscheine) gegenüber leugne, der habe „nach natürlicher Vernunft“ *(naturali ratione)* keine Beweispflicht[6]). Justinian hat demselben Gedanken durch Interpolation Ausdruck gegeben[7]). Wahrscheinlich will er auch die bekannte Aeusserung des Paulus in diesem Sinne verstanden wissen, dass nicht den Leugnenden, sondern den Be-

---

[1]) Darüber Mitteis S. 474 f. — [2]) C. 6 si c. pet. 4, 2; c. 1 de cond. ob t. c. 4, 7. — [3]) c. 5 de nnp. 4, 30. — [4]) c. 8 de prob. 4, 19; c. 12 CTh. de fide instr. 11, 39 (= c. 11 de pet. her. 3, 32). — [5]) C. 23 de prob. 4, 19. — [6]) c. 10 de. nnp. 4, 30. — [7]) Ich meine fr. 25 § 4 de prob. 22, 3. Die entsetzliche Stelle sollte doch nun endlich als misslungenes justinianisches Machwerk zur Ruhe bestattet werden: ich verliere kein Wort mehr darüber. Aber Fitting (Beweislast S. 26 ff.) berührt die Möglichkeit einer Interpolation gar nicht, und bezeichnet (S. 30) die c. 13 de nnp. als „inhaltlich übereinstimmend“. Wendt (S. 35) scheint die Stelle nur widerwillig als interpolirt gelten zu lassen. Goldschmidt schält einen „paulinischen Kern“ heraus (S. 82): bedauerlicherweise ist er ihm dann selbst ungeniessbar. — Darin aber hat Fitting, meine ich, vollkommen Recht, dass er in den verzwickten Ausführungen eine Bestätigung, nicht eine Widerlegung des Satzes sieht, die Negation brauche nicht erwiesen zu werden.

hauptenden die Beweislast treffe (s. S. 278). Mir scheint es deutlich, dass man hier nicht vom Einzelfalle ausgieng, sondern eine allgemeine Anschauung zu Grunde legte, die dem Einzelfalle angepasst wurde.

Aus diesen Wurzeln ist dann wohl die Auffassung erwachsen, die das classische Darlehensrecht vollständig aus den Angeln hob. Dass dabei die „elenden Schuldner“ wesentlich erleichtert wurden, war eine den menschenfreundlichen Kaisern willkommene Nebenwirkung.

VIII.

Die Ueberlieferung der Adressaten in Haloanders Ausgabe des Codex Iustinianus.

Von

Herrn Professor **Paul Krüger**

in Bonn.

Die Bedeutung der Ausgabe Haloanders für die Kritik des justinianischen Codex liegt bekanntlich in der Benutzung des Egnatianus, einer seitdem verschollenen Handschrift der ersten neun Bücher. Aus ihr konnte Haloander fast sämmtliche Subscriptionen dieser Bücher entnehmen, während in den noch vorhandenen vollständigen Handschriften derselben Bücher, auf denen heutzutage die handschriftliche Ueberlieferung vorwiegend beruht, den sogen. Bononienses oder Vulgathandschriften [1]) sich nur ganz vereinzelte Subscriptionen finden und in den Handschriften des verkürzten Textes, welchen ich Epitome aucta genannt [2]), die Subscriptionen häufig stark verstümmelt, auch in den ersten vier Büchern oft an falscher Stelle eingetragen sind [3]). So ist es gekommen, dass abgesehen von

---

[1]) Meine Vorrede zum Codex Iustinianus S. XIX. — [2]) Ebenda S. XVIII. — [3]) Auch bei Haloander finden sich unvollständige Subscriptionen, einzelne fehlen ganz; zweifellos sind auch einzelne Lücken namentlich in den Consulaten von Haloander ausgefüllt. Trotzdem

den Theilen, welche in der Veroneser Handschrift erhalten sind, und denjenigen Constitutionen, welche sich im Codex Theodosianus wiederfinden, Haloanders Ausgabe die Hauptquelle für die Subscriptionen bildet. Um dieses Vorzuges willen haben die früheren Herausgeber geglaubt, die Ausgabe Haloanders auch für den Text und die Inscriptionen der Constitutionen zu Grunde legen zu müssen; erst Herrmann ist davon merklich zurückgekommen.

In der Kritik des justinianischen Codex S. 71—79 habe ich dann nachgewiesen, dass Haloander für den Text der Constitutionen ausser der ersten Nürnberger Ausgabe von 1477, welche ihm als Druckexemplar gedient zu haben scheint, die übrigen Ausgaben seiner Zeit benutzt hat, dass dagegen eine Benutzung des Egnatianus entweder nicht stattgefunden hat oder jedenfalls so spärlich, dass wir überall im Zweifel bleiben, aus welcher Quelle Haloander geschöpft hat.

Für die Inscriptionen suchte ich das Verhältniss von Haloanders Ausgabe zum Egnatianus dadurch klarzustellen, dass ich zunächst für diejenigen Abschnitte, welche im Egnatianus fehlten, die sonstigen Hülfsquellen Haloanders für die Bearbeitung der Inscriptionen ausfindig zu machen unternahm. Die Ausgaben vor Haloander hatten die Inscriptionen, soweit sie sich nicht auf *Imp.* und *Idem* beschränkten, aus der Nürnberger Ausgabe von 1477 entlehnt, einzelne Ausgaben jedoch mit Nachträgen und Verbesserungen, welche aus Handschriften entnommen waren. Es zeigte sich nun, dass Haloander theils an der Nürnberger Ausgabe festgehalten, theils die späteren Ausgaben benutzt hat; daneben steht noch eine Reihe selbständiger Lesarten Haloanders. Soweit nun die letzteren sich auf die Angabe der Kaiser beziehen, tritt klar zu Tage, dass Haloander vorwiegend mit Rücksicht auf die zeitliche Reihenfolge mehr oder minder glücklich geändert hat. Auch bei den Adressaten liessen meine Probevergleichungen einzelne Conjecturaländerungen erkennen; ob Haloander neben den Ausgaben auch Handschriften benutzt hat, darüber kam ich zu keinem sicheren Ergebniss.

---

kann man mit Sicherheit annehmen, dass die Zerrüttung der Subscriptionen im Egnatianus nicht so weit gediehen war wie in den Handschriften der Epitome aucta.



Im Vergleich damit trat in einem zur Probe ausgewählten Abschnitt aus dem 5. Buch, welcher im Egnatianus vorhanden war, die handschriftliche Grundlage für eine Reihe selbständiger Lesarten zweifellos hervor, aber doch in so beschränktem Masse, dass ich Zweifel hegte, ob darin überall eine Benutzung des Egnatianus zu erblicken sei. Da nun in den heut zu Gebote stehenden Handschriften die Lesarten Haloanders mit wenigen Ausnahmen wiederkehren, und wir aus diesen den Werth der Ueberlieferung sicherer als aus der Ausgabe Haloanders zu bestimmen vermögen, so schien mir eine vollständige Benutzung der selbständigen Lesarten Haloanders hinsichtlich der Inscriptionen für eine kritische Ausgabe weder geboten noch nützlich [1]).

Dies Ergebniss, welches ich in meiner Bearbeitung des Codex festgehalten habe, ist von Mommsen im 12. Bande dieser Zeitschrift S. 150 angefochten worden. Seine Probevergleichungen von Codex 7, 1—4 als Abschnitt, für welchen der Egnatianus versagte, und 9, 1—44 als Abschnitt, für welchen derselbe benutzt werden konnte, ergaben zwar für ersteren Abschnitt übereinstimmend mit meiner Auffassung den Zweifel, ob hier handschriftliche Ueberlieferung mitbenutzt worden, dagegen für den anderen Abschnitt eine zweifellose und reichliche Benutzung einer guten Handschrift; dieser Gegensatz konnte nur durch den Egnatianus hervorgerufen sein. In einigen Lesarten glaubt Mommsen sogar gegenüber den von mir benutzten Handschriften die bessere Ueberlieferung erkennen zu müssen; daraus wäre der Schluss zu ziehen, dass die Ausgabe Haloanders für die Kritik der Inscriptionen in weiterem Masse, als in meiner Ausgabe geschehen, hätte herangezogen werden müssen.

Dem gegenüber ist zunächst hervorzuheben, dass gerade die beiden Hauptbeweisstücke Mommsens, die Zusätze *et aliis* in 9, 1, 11 und *Asiae* in 9, 44, 1 (= Cod. Theod. 9, 36, 1) weder echt noch aus dem Egnatianus entnommen sind. Den letzteren Zusatz hat Haloander aus der Ausgabe des Theodosianus von Sichardus (1528) entlehnt, während alle von Hänel und mir verglichenen Handschriften des Theodosianus, darunter

[1]) Vgl. Kritik des just. Codex S. 81 f.

der Turiner Palimpsest und der Vaticanus Reg. 886, mit der handschriftlichen Ueberlieferung des justinianischen Codex übereinstimmen. Auch steht dem Zusatz entgegen, dass noch 2 Monate vorher *(VIII id. Mai.)* Menander als Vicarius Asiae bezeugt ist (Cod. Theod. 9, 39, 2 = Cod. Iust. 9, 46, 8) und dass die Constitution aus Trier datirt ist[1]). Der Zusatz *et aliis* dagegen ist reine Vermuthung Haloanders, gestützt darauf, dass der Text der Konstitution die Anrede in der Mehrheit gebraucht. Haloander hat bei allen gleichartigen Rescripten, wenn nur ein Adressat überliefert war, den obigen aus anderen Konstitutionen bekannten Zusatz als vermeintlich ausgefallen ergänzt[2]), nämlich in 2, 24, 1. 2, 25, 1. 2, 26, 4. 3, 8, 1. 3, 28, 23. 3, 32, 17. 3, 38, 6. 8. 4, 29, 17. 4, 44, 7. 4, 65, 14. 5, 28, 3. 5, 51, 6. 5, 62, 18. 6, 27, 2. 6, 37, 15. 8, 17, 2. 8, 23, 1. 8, 44, 28. 8, 51, 1[3]). Hiervon fallen 4, 44, 7. 4, 65, 14 in einen der Abschnitte, welche der Egnatianus nicht enthielt; in 2, 25, 1 widerlegt 4, 51, 4 den Zusatz; in 5, 62, 18 liegt ein grobes Versehen Haloanders vor, da nur der Schluss scheinbar mehrere anredet *(ad excusandos uos a tutela)*, während es vordem heisst: *licet non appellasti, si quam te excusationem habere confidis — hac — uti non prohiberis.* Wie dieses Rescript und andere (z. B. 5, 28, 3. 8, 8, 3) zeigen, hat Haloander übersehen, dass, wenn in Rechtsstreitigkeiten, welche mehrere Personen gleichmässig berührten, nur eine derselben sich an den Kaiser wendet, das Rescript doch über die Stellung aller sich aussprechen muss. Dazu kommt, dass auch bei einer Mehrzahl von Anfragenden das Rescript bisweilen in der Adresse nur einen derselben nannte[4]). In einzelnen der obigen Konstitutionen mag auch der scheinbare Widerspruch zwischen Adresse und Anrede dadurch hervorgerufen sein, dass der Name des zweiten Adressaten in der Ueberlieferung ausgefallen ist, wie es nachweislich in 4, 31, 11. 4, 39, 3. 4, 54, 4. 8, 41, 1 geschehen[5]).

---

[1]) In Trier hielt sich damals der Gegenkaiser Maximus auf, während Valentinian in Mailand, Theodosius in Konstantinopel sich befand. Wie die darauf hin erhobenen Bedenken gegen die Ueberlieferung zu beseitigen sind, lasse ich dahingestellt. — [2]) Dass *et aliis* bisweilen aufgefallen ist, mochte Haloander z. B. aus 3, 13, 1. 6, 2, 16 entnehmen. — [3]) Vgl. die Vorrede zu meiner Ausgabe S. XXIV Anm. 7. Umgekehrt hat Haloander den schon in der Nürnberger Ausgabe gemachten Zusatz gestrichen in 6, 49, 3. — [4]) Cod. 1, 23, 1. — [5]) Vgl. z. B.

Auch darin weiche ich von Mommsen ab, dass ich den Egnatianus bloss um der Subscriptionen willen nicht als die zweifellos beste der für unseren Text benutzten Handschriften gelten lassen kann. Ich halte es nicht für undenkbar, dass wie in einzelnen der vollständigen Handschriften des 11. und 12. Jahrhunderts sich noch mehr oder weniger Subscriptionen finden, so auch eine Handschrift derselben Klasse die Subscriptionen vollständig aus dem zur Ergänzung der Epitome benutzten Archetypon übernommen habe. Alsdann würden die Subscriptionen ebenso wenig den Vorrang des Egnatianus vor den übrigen Handschriften derselben Gruppe beweisen, wie unter den noch vorhandenen Handschriften das Mehr oder Minder von Subscriptionen über die Reinheit des übrigen Textes entscheidet [1]). Gerade dass Haloander am Egnatianus nur die Sorgfalt in der Ueberlieferung der Kaisernamen lobt *(imperatorum nomina diligenter descripta)*, dagegen von den Adressaten schweigt, führte mich darauf, anzunehmen, dass der Egnatianus hinsichtlich der Letzteren vielleicht noch den von mir benutzten Handschriften dieser Klasse nachstand. Wir hätten dann an ihm eine volle Parallele zu den Handschriften der letzten 3 Bücher, aus welchen Contius und Cujacius die Subscriptionen ergänzt haben [2]). Die Ueberlieferung der Adressaten durch Haloander wird uns einer Lösung dieser Streitfrage näher bringen.

Um nun das Verhältniss von Haloanders Ausgabe zum Egnatianus festzustellen, müssen wir zunächst die Beschaffenheit der Ausgabe in denjenigen Theilen, welche im Egnatianus fehlen, ins Auge fassen. Mommsen hat dafür 7, 1—4 gewählt; hier sollen aus den Titeln 4, 30—38 alle Abweichungen Haloanders von der in meine Ausgabe übergegangenen handschriftlichen

---

3, 32, 17, *(contra quem preces funditis)* 5, 51, 6. In 5, 71, 2 hat Haloander *et aliis* eingesetzt statt des zweiten Adressaten, den die Nürnberger Ausgabe richtig wiedergegeben hatte. In einigen Konstitutionen ist schon vor Haloander ein zweiter Adressat zugesetzt werden, z. B. 2, 4, 34. 5, 56, 4. 6, 50, 7.

[1]) Unter den von mir benutzten vollständigen Handschriften der ersten 9 Bücher hat die Handschrift von Montpellier die meisten Subscriptionen, während sie sonst an kritischem Werth die letzte Stelle einnimmt und insbesondere die Inscriptionen am unvollkommensten wiedergiebt. — [2]) Vgl. die Vorrede zum Codex S. XII.

Ueberlieferung oder von der Nürnberger Ausgabe zusammengestellt werden. Die letztere bezeichne ich durch Nor.; die Lesarten der an diese sich anschliessenden und sie theilweise bessernden Ausgaben sind aus der Ausgabe von Fradini 1512 (= Frad.) entnommen. Für die Handschriften sind die in meiner Ausgabe benutzten Zeichen beibehalten; wo diese fehlen, stimmen die Handschriften mit der vor der eckigen Klammer stehenden Lesart.

4, 30, 1 *hilaro] hilario* Nor. Hal.
3 *demetriae] demetrio* Nor. Hal.
4 *basso]* Nor., *bassano* Hal.
4, 30, 5 *augustino] haustiano* Nor. Hal.
6 *iustino]* Frad. Hal., *instino* Nor.
7 *ammoniano* SR Nor., *thanniano* P, *ammiano* C Hal.
9 *zoilo]* Hal., *zoelo* Nor.
10 *mucazano] mazantio* Nor. Hal.
4, 31, 2 *asclepiadi* C, *asclepiadae* S Nor. Hal.
6 *polydeucae] pollidenti* Nor. Hal.
7 *ausonio] eudoxio* Nor., *eusosio* Frad., *euzosio* Hal.
9 *euctemonidi] emenidi* Nor., *eumenidi* Hal.
10 *nicandro]* Frad. Hal., *oritanto* Nor.
11 *iulio] iuliano* Nor. Hal.
4, 32, 4 *honoratae] honorio* Nor. Hal.
6 *antigono] antiaeneo* Nor. Hal.
8 *doryphoro] deforo* Nor., *theophoro* Hal.
11 *popilio]* Hal., *populo* Nor.
13 *eustathiae] eustachiae* Nor. Hal.
14 *aurelio]* Frad. Hal., *auxilio* Nor.
17 *euxeno]* Frad. Hal., *auxeno* Nor.
19 irenaeae] *hyereneyae* Nor., *hyerenne* Frad., *hyreniae* Hal.
21 *chresimoni]* Nor., *chresimo* Hal.
24 *culciae] gluciae* Nor., *glauciae* Hal.
4, 33, 1 *honorato]* Hal., *honoratico* Nor.
2 *cosmianae] cosimaniae* Nor., *chosimaniae* Hal.
3 *iulianae] iuliae* Nor. Hal.
4, 34, 1 *mestrio] mesteno* Nor., *mestaeno* Hal.
2 *celsino] caelso* Nor., *celso* Hal.
3 *austronio] austero* Nor. Hal.

4, 34, 4 *timocrati]* Hal., *timograti* Nor.
5 *claudio] claudiano* Nor. Hal.
9 *menophilo] menosilo* Nor., *nenofilo* Frad., *menophyllo* Hal.
10 *septimiae] septimae* Nor. Hal.
11 *pp.* fehlt in Nor. Hal.
4, 35, 2 *marcellino] marcello* Nor. Hal.
5 *iuliano] guliano* Nor. Hal.
13 *zosimo]* Hal., *zosmio* Nor.
15 *precario]* Nor., *precatio* Frad. Hal.
16 *uzando] uiando* Nor., *uranio* Hal.
22 *eustathio]* S, *eustachio* C Nor. Hal.
4, 37, 2 *pannonio] pantoni* Nor., *pantonio* Hal.
4, 38, 7 *isioni] hisoni* Nor., *pisoni* Hal.
10 *gordianae] gorgio* Nor., *georgio* Hal.
11 *paterno]* Nor., *paterio* Hal.
12 *paciano] paterno* Nor. Hal.
13 *lolliano] iuliano* Nor. Hal.
14 *illyrici]* Nor., *illyrici et italiae* Hal.[1]).

Die Abweichungen Haloanders von den älteren Ausgaben beruhen theilweise auf Konjecturen; so in 4, 30, 9. 4, 31, 7. 9. 4, 32, 8. 19. 21. 24. 4, 34, 4. 9. 4, 35, 13. 4, 38, 7. 10, dagegen lassen diejenigen in 4, 30, 4. 7. 4, 32, 11. 4, 33, 1. 4, 35, 16. 4, 38, 11 eine solche Erklärung wohl nicht zu, sondern scheinen auf handschriftliche Ueberlieferung zurückzuführen.

Als Gegenstück wählte Mommsen aus den Abschnitten, welche im Egnatianus vertreten waren, die Titel 9, 1—44. Dass er für diese zu einem wesentlich anderen Ergebniss kam, als ich mit dem Abschnitt aus dem 5. Buch, beruht zunächst auf der verschiedenen Beschaffenheit der Adressen dieser beiden Abschnitte in den älteren Ausgaben. Vom Ende des 8. Buches bis in den Anfang des 9. und dann wieder vom 23. Titel bis ans Ende dieses Buches geben diese die Adressen theils stark verdorben, theils in unsinniger Weise abgekürzt wieder, lassen sie auch vielfach ganz weg; somit fand Haloander hier reiche Gelegenheit aus dem Egnatianus oder aus anderen Handschriften oder auch durch selbstgefundene Besserungen nach-

[1]) Der Zusatz ist aus dem Codex Theodosianus von Sichardus 1528 entlehnt.

zuhelfen. Umgekehrt sind gerade im 5. Buch die Adressen durch die älteren Ausgaben besser als in den meisten übrigen Theilen überliefert.

Um ein nicht durch derartige Zufälligkeiten beeinflusstes Bild von der Benutzung des Egnatianus in Haloanders Ausgabe und eine sichere Grundlage für die Werthschätzung des Egnatianus zu gewinnen, bleibt nichts übrig, als für die gesammten in dem letzteren vertretenen Abschnitte die Haloanderschen Lesarten denen der älteren Ausgaben und der handschriftlichen Ueberlieferung gegenüberzustellen. Die bereits angestellten Untersuchungen gestatten eine wesentliche Vereïnfachung dieser Zusammenstellung durch Ausscheidung aller derjenigen Stellen, in welchen Haloander zwar von der handschriftlichen Ueberlieferung abweicht, aber mit einer der älteren Ausgaben übereinstimmt. Ferner genügt für diejenigen Adressen, in welchen Haloanders selbständige Lesarten gleichlautend sind mit der handschriftlichen Ueberlieferung, die folgende Tabelle. Wo die Bestätigung sich auf einen Theil der Adresse beschränkt, gebe ich diesen in der Klammer an. Weggelassen habe ich diejenigen Stellen, in denen eine Aenderung der früheren Lesarten im Wege der Konjecturalkritik so leicht war, dass der Annahme einer Benutzung von Handschriften jede Stütze fehlt. Einige derartige öfter wiederkehrende Aenderungen, welche auch da sich finden, wo der Egnatianus versagte, sind z. B. *quirillo* in *cyrillo, erythio* oder *eritirio* in *erythrio, euticiano* in *eutychiano, euagium* in *euagrium*. Da eine feste Grenze nach dieser Seite hin nicht zu ziehen ist, so habe ich im Zweifel auch derartige Stellen mit aufgeführt.

Buch I

4, 3. 8. 19. 5, 3. 10. 6, 2. 7, 2. 9, 1. 3—6. 16. 11, 2. 5. 6. 12, 1. 6. 14, 9 *(pp.)*. 16, 1. 18, 2. 4—6. 8. 11—13. 19, 1. 21, 1. 22, 2. 4. 23, 1—3. 26, 3. 4. 24, 1. 2. 26, 3. 4. 27, 2. 30, 2. 31, 4. 5. 32, 1. 33, 1—3. 35, 1. 37, 1. 39, 2. 40, 4. 10. 12. 13. 43, 1. 46, 4. 47, 1 *(pp.)*. 50, 2. 51, 10. 11. 52, 1. 54, 1 *(pp.)*. 5. 55, 1. 56, 1.

Buch II

1, 3. 5. 7. 3, 1. 10. 12. 17. 21. 22. 27. 4, 3. 4 16. 25. 40 *(pp.)*. 7, 5 *(pu.)*. 6. 9. 11. 17. 24. 8, 3. 4. 11, 9. 14. 12, 16. 17. 24. 25. 14, 1 *(pp.)*. 18, 17.

19, 7. 20, 3. 21, 3. 23, 1. 24, 2. 28, 1. 30, 3 *(Sabinillae)*. 33, 1. 35, 1. 37, 1. 38, 1. 50, 1. 53, 1. 3—5. 57, 1. 2.

Buch III

1, 5. 2, 1. 3, 1. 5, 1 *(pu.)*. 7, 1. 11, 2. 6. 12, 2. 6 *(Luciano)*. 13, 1. 3. 22, 1. 24, 1. 26, 5. 7. 11. 28, 2. 12 *(Liciniano)*. 29, 5. 7. 30, 1. 31, 1. 4. 7—9. 11 *(Asiae)*. 32, 1. 5. 8 *(militi)*. 18. 20. 23. 33, 6. 7 *(militi)*. 9. 12 *(pp.)*. 15. 34, 3. 7. 8. 10. 38, 1. 2. 7. 39, 3. 5. 42, 2. 4. 5. 44, 9.

Buch IV

1, 3. 2, 6. 7. 5, 5. 7, 1. 10, 1. 5. 13, 2.

Buch V

12, 1. 9. 13. 14. 24. 28. 14, 2. 15, 2. 16, 7. 19. 18, 8. 28, 2. 29, 4. 31, 1. 2. 37, 3. 28. 38, 2. 42, 4. 43, 1. 9. 46, 1. 52, 2. 53, 5. 54, 1. 2. 56, 3. 58, 2. 61, 2. 62, 1. 2. 14. 16. 18. 64, 1. 2. 69, 1. 70, 4. 71, 8. 11. 72, 3. 74, 4. 6.

Buch VI

1, 1. 2. 6. 2, 3. 13. 20. 22. 3, 5. 7. 13 *(pp.)*. 6, 8. 7, 2. 13, 2 *(Asclepiodoro)*. 15, 1. 18, 1 *(pp.)*. 20, 6. 9. 11. 21, 16. 22, 1. 2. 23, 3. 8. 23. 25, 2. 26, 3. 6. 28, 2. 30, 3. 4. 31, 2. 3. 33, 2. 34, 1. 35, 2. 3. 7. 36, 1. 3. 4. 37, 12. 13. 42, 2. 3. 10. 17—20. 44, 5. 47, 2. 49, 1. 3. 4. 50, 4. 10. 13. 16. 53, 4. 54, 4. 55, 8. 10. 11. 56, 3. 6 *(pp.)*. 57, 1. 4. 58, 1. 2. 6. 59, 6. 60, 1. 4. 61, 1. 3. 6.

Buch VII

73, 6. 7. 75, 3. 5. 6.

Buch VIII

1, 4. 2, 3 *(Petronio)*. 4, 4. 8. 5, 2. 7, 1. 9, 1. 2. 5. 6. 9. 10. 11, 1—3. 9. 13. 14. 13, 13. 15. 18. 15, 3. 16, 5. 17, 2 *(Chresto)*. 5. 9. 17, 11. 18, 1. 4. 19, 1 *(Athenioni)*. 22, 1. 24, 1. 25, 4. 27, 11—13. 16. 17. 29, 3. 4. 35, 1. 2. 9. 13. 36, 3. 37, 1. 6. 10. 13. 38, 1. 3. 4. 39, 3. 4. 40, 5. 12. 17. 23—25. 28. 41, 4. 5. 42, 3. 4. 13. 16. 23. 24. 43, 1. 44, 7. 11. 18—21. 28 *(Maximiano)*. 29. 46, 2. 7—10. 47, 1. 4. 7. 48, 2. 4. 49, 1 *(pu.)*. 50, 1—5. 10. 11. 17. 19 *(ducem)*. 20. 51, 2 *(pp.)*. 52, 1. 53, 3. 10. 13. 15—19. 22—28 *(pp.)*. 29—31 *(pp.)*. 32 *(pp.)*. 34 *(pp.)*. 54, 1. 55, 4. 7. 8. 56, 3. 4 *(pp.)*. 57, 2 *(pu.)*. 58, 1 *(pu.)*. 2.

Buch IX

1, 1. 2. 5. 11 *(Saturnino)*. 12. 13. 17. 19 *(praesidi)*. 21. 2, 1. 3. 6. 9. 13. 14. 17. 3, 1—3. 4, 1. 3. 5, 1. 6, 4. 7, 1. 8, 2. 3 *(pu.)*. 4 *(pu.)*. 5.

9, 1—3. 5. 9. 12. 17. 19. 20. 26 27. 31. 12, 2. 4. 5. 9 *(pp.)*. 16, 1. 9. 17, 1. 18, 8. 19, 2 *(pp.)*. 3. 20, 7 *(pu.)*. 9. 10. 15. 16. 22, 5, 14. 15. 19. 22 *(pu.)*. 23 *(pp.)*. 24 *(pu.)*. 23, 2. 3. 6. 24, 1. 3 *(pp.)*. 26, 1. 27, 1—3. 5. 28, 1 *(pp.)*. 29, 2 *(pu.)*. 31, 1. 32, 1. 3. 6. 33, 3. 5. 34, 2. 35, 1. 3. 8. 9. 11 *(uiro illustri)*. 36, 1. 38, 1. 39, 1. 2 *(pp.)*. 40, 3 *(pp.)*. 41, 5. 6. 9 *(praes. Syriac)*. 10. 12. 42, 1. 2. 43, 1.

Ich lasse nun die Zusammenstellung der übrigen selbstständigen Lesarten Haloanders folgen. Hierbei soll regelmässig nicht der ganze handschriftliche Apparat meiner Ausgabe wiederholt werden, sondern nur die Lesarten der Hauptvertreter jeder einzelnen Handschriftenklasse; wo jedoch die Lesarten der Handschriften zweiten Rangs mit denen Haloanders verwandt sind, werden sie mit angeführt.

1, 4, 5 *gennadio]* SCR Th., *emadio* Nor., *eutychiano* Hal.
1, 5, 1 *dracilianum]* S Th., *gratilianum* P[b] Nor., *gracilianum* R Hal., *gracillianum* C.
2 *hesperium]* CR Th. Nor., *sperium* S, *hesperidum* Hal.
4 *senatori]* SR Th., *senetioni* Nor., *ad senatorem* C Hal.
6 *leontio]* SCR Th. Nor., *ad leontium* Hal.
pu.] W Lips. Th. Hal., *pp.* SR Nor., *pp. urbis* C.
12? *imp. iustinianus a. demostheni pp.* Hal.[1])
19 *demostheni]* SCR Nor., *iuliano* Hal.
1, 6, 3 *florentio]* SCR Th., *ad floren.* Nor., *ad florenti.* Frad., *floriano* Hal.
1, 7, 1 *ad thalassium]* CR Th., *ad*[2]) *tauro* S (vgl. 1, 6, 3 subscr. *felice et tauro conss.), ad phalasum* Nor., *ad taurum* Hal.
3 *flauiano]* SCR Th., *fabiano* Nor., *fahiano* Hal.
1, 9, 1 *tryphonino]* S Hal., *trifonio* CR, *ystrophonio* Nor.
12 *iouio]* CR, *iobio* S, *ionio* Nor., *iouino* Hal.
iohanni] SCR, *eidem ionio* Nor., *iouino* Hal.
1, 12, 2 *iouio]* Th., *iouiano* S, *iobio* C, *oberio* R, *ionio* Nor., *iouino* Hal.
4 *hierio]* Th., *hemerio* S, *imerio* C, *erminio* R, *crimo* Nor., *erimio* Frad., *imperio* Hal.
1, 14, 1 *pu.]* R[v] WQ Th. Hal., *pp.* SCR[t] Nor.

---

[1]) Vgl. meine Ausgabe S. 79 zu Zeile 29; die Inscription gehört vielleicht zu c. 19. — [2]) Dies *ad* ist in meiner Ausgabe ausgefallen.

1, 14, 9 *pp.]* SM Hal., fehlt in CR Nor.
1, 18, 2 *iuuenali* CR[b] Hal., *iuuenili* SP, *iunenali* R[a], *iuliano* Nor.
10 *amphiae* SPCR, *philippo* Nor., *araphiae* Hal.
1, 19, 2 *pu.]* T Th. Hal., *pp.* SCR Nor.
4 *floro]* P Th., *florentio* SR, *florentino* C, *flo.* Nor., *floriano* Hal.
6 *pu.]* CR Hal., *pp.* S Frad.
1, 22, 1 *aa. et cc. gregorio]* PCR Nor., *aa. gregorio* S, *aa. consulibus graecorum* Hal.
3 *bassum* SPCR Nor., *bassum p. p.* Hal.
1, 23, 5 *nicetium* SC, *uincentium* P Nor.[1]), *nicentium* R, *nicenum* M Hal.
1, 24, 4 *nomum]* SW Hal., *anomum* C, *nonium* R, *nomtum* Nor.
1, 29, 1 *eusignium]* SCR, *eusi.* Nor., *eugenium* Hal.
5 *et gentes]* CR Frad., *et ceteras gentes* Hal., fehlt in Nor.
1, 40, 2 *maximum]* SPCR Th., *max.* Nor., *maximianum* Hal.
5 *apronianum]* M Hal., *probianum* S, *apromatum* P, *pronianum* CR, *prouianum* Nor.
12 *monaxio]* SC, *monachio* R Hal., *cronasio* Nor.
15 *idem a. (= imp. leo a.) constantio pp.]* SCM Nor., *imp. anastasius a. uiuiano pp.* Hal.
1, 43, 1 *nebridio] nibridio* M, *nebrio* S, *neindrio* CR, *nebrideo* Nor., *nephridio* Hal.
1, 46, 2 *monaxio]* SM, *manasio* C, *moanasio* R, *maximo* Nor., *monachio* Hal.
1, 48, 2 *ad principium pu. (p.* M*)]* M Nor., *principibus pu.* S, *ad principem pum* P, *ad principes populi* CR Hal.
3 *pp.]* SCR Th. Nor., *praeposito* Hal.
1, 50, 2 *ad antiochum pp.* M, *anticho pp.* S., *antiocho pp.* CR, *antiochum* P, *antiochio pp.* Nor., *antiocho ceterisque pp.* Hal.
1, 51, 2 *pp.* CR Nor., *pu.* SW Hal.
1, 54, 2 *decimo]* SW Nor., *deciouo* CR, *decimio* M, *decimio pp.* Hal.
3 *celeri]* SCR Nor., *celeri pp.* Hal.

---

[1]) Auf Ragonius Vincentius Celsus (Corp. inscript. Lat. VI, 1 n. 1759/60) bezieht diese Konstitution Hirschfeld röm. Verwaltungsgeschichte 1, 135, 2.

1, 55, 4 *defensori (defensor* S*) ciuitatis]* S[1]) CR Frad., *pp.* Nor., *defensori* Hal.

2, 2, 1 *a. triphoni* S, *a. trrifino* P, *a. trophimio* CR[a] Hal., *atiphiniae* Nor.

2, 3, 9 *mucatrauli* S, *mucratauli* P, *mucrataulio* CR, *mucracaulio* Nor., *mucatraulio* Hal.

10 *a. nicae* M Hal., *a. nige* S, *a. niche* pCR Frad., *amitae* Nor.

14 *caecilio* SP Nor., *caelio* CR Hal.

15 *pactumeio* G Bamberg. Hal., *menio* W Nor., fehlt in SpCR.

25 *euhemero* R Hal., *eumero* SC Nor., *euchemero* P.

2, 4, 13 *proclae* PCR Nor., *procule* S, *prode* L, *probae* Hal.

19 *irenaeo* C Hal., *herenco* S, *ireno* PR Nor.

25 *marcellae et cyrillae (quirillae* C Hal.*)]* CW Hal., *marcellae* Sp, *sabinae et marcel.* Nor.

26 *dionysiadae* M[b] Hal., *dionisie* SC Nor., *dionisie de* PR.

28 *sapparutae* C, *saffatrute* S, *apparute* R, *sapparitae* Hal., *appitae* Nor.

30 *antonino* SC Hal., *antonio* PR Nor.

33 *euchrusio* C Hal., *eucrasio* S, *eucheriffio* R, *euchiriphio* Nor.

34 *phtolomaidae* S, *palomaidi* C, *tollomaidi* M, *cyrillo phitolemaidi* R, *cerillo et ptolomaydi* Nor., *cyrillo et ptholomay.* Frad., *cyrillo et ptolemaidi* Hal.

35 *ammonio* M, *admonio* S, *hamoniti* P, *ammoniti* R, *ammonito* Nor., *hammoni* C Hal.

36 *achilleo* PR, *anchylleo* S, *ancille* C, *archileo* Nor., *achillae* Hal.

38 *theodotiano* P[b]R Nor., *theodosiano* S, *theodotiono* P[a], *theodatione* C, *theodotioni* Hal.

42 *erythrio]* SC Nor., *erithirio* P, *enthrio* R, *acrochirio* Hal.

43 *illyrici* SPCR Frad., *per illyricum* Hal., om. Nor.

2, 6, 4 *theodotiano* PCR Nor., *theodatiano* S, *theodotioni* Hal.

5 *helladio* R Hal., *belladio* SC, *beliano* Nor.

2, 7, 1 *doloni* SC Hal., *daloni* DR Nor.

---

1) In meiner Ausgabe ist unrichtig angegeben, dass *S* diese Worte weglässt; sie sind nur durch Versehen des Schreibers zum Anfang des darauf folgenden Textes gezogen.



2, 7, 4 *eustathio]* S Hal., *eustachio* PR Nor., *estachio* C, *eustasio* M Th.

14 *callicrati]* LM Hal., *callicatri* Sp, *calliorati* CR, *calliorato* Nor., *calligrati* Frad.

16 *pu.]* S Lips. I? Bamberg.? Hal., *pp.* CR, om. Nor.

23 *eustathio]* SM Hal., *eustachio* CR Nor.

25 *marino]* M[b] Q Hal., *marono* R Nor., *martiano* S, *matrono* C, *amarino* W.

2, 11, 1 *manilio]* QW Greg. (Collectio III pag. 253) Hal., *magnualio* A, *manualio* SCR Frad., *mutualio* Nor.

2 *uerennio* C, *uerenio* Hal., *sereno* S, *erennici* R, *herennio* Nor.

3 *metrodoro* SCR Nor., *ad metrodorum* Hal.

11 *irenaeo* M, *erineo* S, *herino* R Nor., *herennio* C[b] Hal.

13 *iuuentio* SM, *iuuentino* C, *uiuentio* R Nor., *inuentio* Hal.

15 *sulpiciae* CM Hal., *ulpiciae* S, *supliciae* pR Nor.

17 *magno* SCR Nor., *ad magnum* Hal.

20 *fortunato]* SAM Hal., *furtuno* PCR, *furtino* Nor.

2, 12, 1 *seuero]* WQ[b] Hal., *seuerus a.* S, *seu.* P, *seuerus* CR Nor.

10 *castriciae]* SPCR Nor., *castiae* M Hal.

2, 16, 1 *octauiano* SPR Frad., *octabio* C, *octauio* M Hal., *octauia.* Nor.

2 *craugasio* S Hal., *graukasio* M, *graucasio* W, *grafio* PCR, *gragasio* Nor., *grasio* Frad.

2, 17, 2 *tertullo]* SPM Hal., *tertullio* CR Nor.

2, 18, 4 *claudio]* SM Hal., *glaudio* C, *graccho* PR Frad., *gladio* Nor.

5 *trophimo]* S, *trophemo* C, *trophono* R, *trophino* Nor., *tryphonio* Hal.

14 *rufo]* SPCR Frad., *roso* Nor., *mutiano rufo* Hal. (vgl. c. 15).

15 *muciano* SCR, *munciano* P, *muclano* Nor., *mutiane* Frad., *eutychiano* (aus c. 16) Hal.

21 *mitrae* CR, *metreae* S, *matrae* Nor., *michrae* Hal.

2, 19, 4 *eutycheti]* AC, *eutichiti* S, *euthiceti* Nor., *euthichio* PR, *euthydico* Hal.

6 *pollae* CR Nor., *pollie* S Hal.

8 *trophimo* R, *trophimio* S, *rophimo* C, *trophinio* Nor., *triphonio* Hal.

2, 19, 9 *hymnodae* PR Hal., *ymno* S, *hinnode* C, *humodae* Nor.
2, 20, 5 *aphrodisiae* R, *phrodisiae* P, *amphrodisse* C, *ampirosae* Nor., *amphidrosae* Hal.
6 *hymnodae]* C Hal., *hynode* S, *etymnodae* PR, *hummodae* Nor.
2, 22, 1 *candiano]* PC Nor., *candidiano* S, *candido* lex iungenda 4, 31, 1, *cantiano* R, *gaudiano* Hal.
2, 26, 1 *iuliis]* CR Nor., *iulio* S, *uiliis* Hal.
3 *aelianae]* C Nor., *alienae* PR Hal., *iulianae* S.
4 *urbano]* PCR Nor., *urbiano* S, *urbinio et aliis* Hal.
2, 28, 2 *clementianae* PC, *clementiae* R, *dementianae* Nor., *clementinae* Hal.
2, 29, 2 *midae* C, *mede* M Nor., *medie* S, *dimidiae* PR, *medeae* Hal.
2, 30, 1 *anniae]* SCR, *ad amniae* M, *hammae* Nor., *hamniae* Hal.
2 *solanae]* SC Nor., *solariae* R, *solanie* M, *solaonae* Hal.
3 *marthonae* LW Hal., *marthoniae* p?R, *matrone* SC Nor.
2, 31, 1 *honorato]* SPCR, *honorio* Nor., *antonio* Hal.
2, 32, 1 *soteri* SCR, *sateri* Nor., *sotericae* Hal.
2, 39, 2 *sarapiadi* CR Hal., *sarapidi* S, *serapiae* P, *sirapi* Nor.
2, 40, 3 *decimo]* SCR Nor., *decimio* Hal.
2, 42, 4 *libio* SCR *labeo* Nor., *labio* Hal.
2, 43, 3 *aniciae* M Hal., *anicae* C, *maniniciae* S, *iniciae* R, *amiciae* Nor.
2, 44, 1 *agathocleti* S? PR, *gathocleti* C, *gathadeti* Nor., *catholeti* Hal.
2, 45, 2 *sotheri* SR, *sortiri* P Hal., *sortiti* C, *sortaris* Nor., *sotari* Frad.
2, 50, 3 *flauio]* SM Hal., *flauiano* C, *florentio* R, *flauiano et* Nor.
4 *mestriano]* SCR, *metriano* Nor., *mastriano* Hal.
2, 52, 5 *bassum]* CR Th. Nor., *bassum p. p.* Hal.
2, 53, 5 *liciniano]* SPM Hal., *licimiano* C, *liconiano* R, *liciano* Nor.
2, 57, 2 *pp.]* SCR Th. Nor., *p. u.* Hal.
2, 58, 2 *iuliano]* SPCR Nor.. *iohanni* Hal.
3, 1, 6 *iuniae]* SPM[b] Hal., *liniae* C, *iunio* R, *luniae* Nor.
7 *hyrenae* P Nor., *herine* S, *hirennae* C, *hireneae* R, *hyrinae* Hal.

3, 1, 10 *pu.]* P Lips. I? II? Th. Hal., *pp.* SR, fehlt in C Nor.
3, 8, 2 *magnillae* C Hal., *magnellae* p Nor., *agnelle* S, *magniillae* R.
4 *calpurnianum]* SC, *calphurnianum* R Nor., *calphurnium* Hal.
3, 11, 3 *praefecto annonae]* C, *praefecturio anone* S, *pp. anone* M Nor., *pannone* R, *p. pannonie* Hal.
3, 12, 4 *pu.]* CR, *p. p.* Nor., om. AS Hal.
3, 13, 3 *iudae* SFPCR Nor., *iudee* M, *iudaeae* Hal.
3, 15, 2 *nicae* SFPCR, *niciae* Nor., *niceae* M Hal.
3, 18, 1 *heraclidae* PR Hal., *eraclee* S, *heracliae* C, *heradidae* Nor.
3, 21, 1 *gerontio* SM Hal., *generatio* P, *gerentio* C, *genrentio* R, *geruncio* Nor.
3, 22, 1 *aurelio]* C Hal., *aur.* PM, fehlt in SA Nor.
aristocrati Hal., *aristograti* ACR[b] Nor., *arestograti* S, *aristogratis* P.
3 *zezonide* S, *zenoniae* PCR Hal., *henonidae* Nor.
4 *sisinniae* PR Hal., *sisinne* S, *sifinniae* C, *sunnae* Nor.
3, 23, 1 *pu.]* CR, *pp.* S Hal., *praep.* Nor.
3, 27, 2 *hadriano]* SPCR Nor., *hadiano* Hal.
3, 28, 12 *diogeniano* SPCR Frad., *diogono* Nor., *diogeni* Hal.
15 *aphrodisiae* SPR[b] Hal., *astrodisiae* C, *aflodisiac* R[a], *afflodisiae* Nor.
16 *theodotae* SPCR, *theodocio* Nor., *theodorae* Hal.
20 *sabiniano* SC, *sabinianae* P, *saluiano* R., *sabino* Nor., *sauiano* Hal.
23 *philippo* SP Nor., *philippae* LCR, *philippae et aliis* Hal.
25 *menedoto* C Hal., *menedote* SR, *medato* p, *monodoxo* Nor.
26 *salutem]* SPCR Nor., *s. d.* Hal.
27 *ad lucrium uerinum* Th., *ad uerinum* P Nor., *ad uerianum* S, *uerino* ACR Hal.
28 *daciae]* ASM Th. Nor., *prouinciae* PCR Hal.
3, 29, 1 *papinianae* SP[b]C Nor., *papianae* R Hal.
2 *aetiae]* APR, *actiae* C, *anthiae* S, *euae* Nor., *aeriae* Hal.

3, 31, 3 *epictae]* Sp C Nor., *epictesidi* R, *epictesi* Hal.
10 *theodotiano* C, *theudationo* S, *theodationo* PR Hal., *theodosio* Nor.

3, 32, 2 *aristaeneto* p LM Hal., *aristenete* A, *arestoneto* C, *aristineto* R, *aristinae* Nor.
3 *domine* S, *dominiae* P Hal., *domnae* C, *domininae* R, *dominitae* Nor., *dominice* Frad.
4 *muniano* SR Hal., *miniano* P, *mucrano* C, *mutiano* 2, 52, 3 Nor.
militi] 2, 52 3 SPCR Nor., *militi africae* Hal.
11 *gaiano* Coloniensis[1]) R Nor., *galano* S, *caiano* C, *gallano* Hal.
13 *eutychio* M, *euticio* C, *eutichiano* S, *cythithio* P, *eutythio* R, *cincio* Nor., *cytichio* Hal.
14 *septimae* SCR Frad., *septimiae* P, *septimae* Nor., *septianae* Hal.
15 *aurelio]* C Hal., *aureli* APR, fehlt in S Nor.
21 *herodi* P Nor., *yrodeae* S, *gerocli* C, *icrocli* R, *hierocli* Hal.
25 *eugnomonio* C Hal., *eugomio* S, *eugnomano* P[a], *eugnomono* P[b] Nor., *eugnomonio* R.

3, 33, 8 *hieronine* S, *geroni* C, *ethieroni* R, *ad hieronymum* Nor., *etheroni* Hal.
11 *theodoto* SC Hal., *theodote* P, *theodoro* R Nor.

3, 35, 6 *plinio]* SPCR Nor., *plenio* Hal.

3, 36, 2 *auitiano* C, *uitiano* SRM Hal., *latarano* Nor.
25 *diocl.* SC, *dioclitiano* R, *dioclae* Nor., *diocli* Hal.

3, 38, 3 *seuerae]* W Consultatio, *seuero* SPCR, *mauro* Nor., *seuae* Hal.
5 *frontoni et* C Nor., *frontonie* S, *frontini et* P, *frontino* R, *frontino et* Hal.
glaphirioni C, *gallaphyroni* S, *gapirioni* P, *gaphirioni* R Hal., *gaphini* Nor.
11 *gerulo* (*caerulo* Hal. Sichardus am Rande zum Th.) *rationali trium prouinciarum* Th. Hal., *cyrillo* S, *gerilo* C, *cerylo* R, *acerilo* Nor.

3, 42, 6 *polemonidi]* SPCR, *palemoni* Nor., *palemonidi* Hal.

3, 44, 1 *dionysiae* S, *dioniae* C, *doniae* R, *donicae* Nor., *doritae* Hal.

---

[1]) Vgl. Rheinisches Museum N. F. 45 S. 361 f.

3, 44, 3 *primo* SC, *rimo* PR Hal., *runo* Nor.
4 *licinio]* SCR Nor., *luciano* Hal.
4, 5, 6 *mnaseac* Hal., *nasce* W, *mnaseas* Q, *masea* S, *maseas* P, *mnasi* C, *manseas* R, *naseo* Nor.
4, 6, 6 *curioni* PR, *carioni* S, *cirioni* C Hal., *cyroni* Nor.
4, 7, 3 *dizoni* PCR, *dryoni* S, *dizonti* Hal., *diaconi* Nor.
5 *bitho. promercalem]* *bithopro. mercalem* PC[a]R Nor., *bichoporo. mercalem* C[b] Hal.
4, 10, 6 *maurico* pC, *mauricosi* R, *mauricio* Hal., *mantico* Nor.
7 *euelpisto]* SPR Nor., *uelpisto* C, *dionysio* Hal.
13 *barsimio* SPCR Nor., *barsumio* Hal.
4, 13, 2 *eutolmio* S[b]C, *eutolmione* R, *euutumio* oder *eullltulmio* S[a], *utelin.io* P[a], *utelinoio* P[b], *eutolmi* Hal., *eutelono* Nor.
4 *achaeo* SPC, *aquaeo* R[a], *achiuae* Hal., *acheno* Nor.
4, 14, 1 *iouiano* S, *iuliano* PC, *iouentiano* R, *iuuentiano* Hal., *tuliano* Nor.
2 *baetico* P, *ueticho* S, *uetico* C, *uetito* R, *uerico* Nor., *bexico* Hal.
4 *heroni* SP, *hieroni* CR Hal., *hurom.* oder *huroni* Nor.
4, 15, 5 *nanidiae* S, *nauidiae* PC, *nanide* R Hal., *hauidae* Nor.
4, 17, 1 *macedonae* SPC Nor., *macedonie* R, *macedoni* Hal.
4, 18, 2 *iuliano]* SCR Nor., *iohanni* Hal.
4, 19, 2 *auluzano* A[1], *auliizano* A[u], *aulciano* S, *aulutano* P, *aulozano* C, *aulizano* Hal., *zario* Nor.
16 *philippo* S, *philippae* PCR Hal., *philip.* Nor.
18 *uiolentillae* pC, *uolentille* S Nor., *uiolenitillae* R, *uiolantillae* Hal.
4, 20, 4 *aurelio* SPCR Nor., *ualerio* Hal.
7 *ingenuo* SPCR Nor., *ingenuae* Hal.
4, 21, 2 *maniliano* SC, *maliano* p, *manilione* R, *manilio* Nor., *mabiliano* Hal.
6 *luscidi* S, *lucidi* PCR Nor., *lucido* Hal.
4, 22, 2 *soteri* SPCR, *soterico* Nor., *soteriae* Hal.
3 *marinae* SC, *maximae* PR Hal., *maximino* Nor.
4, 23, 1 *sisolae* PC, *sulae* S, *sicolae* R[a] Nor., *sciolae* Hal.
2 *auluzano* L(L[b]?)C, *aulozona* S, *aulizano* L[a]? Hal., *alizano* R, *elizano* Nor.
3 *soterae* SCR, *sotorae* P, *soteri* Nor., *soteriae* Hal.

4, 24, 12 *heraisco* ACR, *zanco* oder *ianco* S, *erusco* Nor., *etrusco* Frad., *herisco* Hal.

4, 26, 9 *diogenio* PC, *dionisie* S, *diogeni* R Hal., *diogono* Nor.

4, 29, 7 *uiuiano* SpCR, *uimano* Nor., *auiniano* Frad., *uiniano* Hal.

12 *sepiducae* PC, *sepeduce* S, *sepuduce* R, *sepio duci* Nor., *sepidutae* Hal.

5, 10, 1 *tatiano]* SCM Nor., *laciano* P, *ad tatianum* Hal.

5, 11, 1 *claudio]* C Nor., *claudiae* SM Hal.[1]).

3 *claudio]* SCM Nor., *claudio p. p.* R^b Hal.

5, 12, 2 *alcibiadi]* CM, *alcibiadidi* S, *alluuiuadis* U, *alabiadi* Nor., *alluuiadi* Hal.

5, 14, 1 *nicae* SR^{b}U Hal. lex gemina, *niceae* CM Nor., *nicetae* P.

5, 16, 1 *tryphaenae]* M Hal., *triphime* S, *triphone* C Nor.

10 *ueriano]* SPT, *ualerio* C, *ueriniano* M Nor., *ualerio* C, *ualeriano* Hal.

21 *cacaliae* S, *caucaliae* C, *mucaliae* N, *maucaliae* M Hal., *mancaliae* Nor.

22 *arsinoae]* N, *arsinae* S, *asinoen* M, *asmoen* C, *ad synoen* Nor., *archinoae* Hal.

5, 17, 1 *abitiane* S, *abutianae* CM Nor., *abutiniano* r, *abutinianae* Hal.

5 *scyrioni* S, *schirioni* PR, *sirioni* M, *michroni* C, *sicioni* Nor., *schironi* Hal.

5, 17, 7 *ad delmatium* S, *ad malmatium* R, *ad almachium* C, *ad malinacium* Nor., *ad dalmatium* Q, *dalmatio* Hal.

9 *theodoro]* SCR? Nor., *theodoro p. p.* Hal.

5, 18, 1 *geminae* SC, *germiniae* Nor., *germillae* R Hal.

10 *epigono* SQ Hal., *epigo* M, *epygonio* C, *epigorio* R Nor.

11 *mariniano]* SM Hal. Th., *mariano* PCR, *maximiano* Nor.

5, 19, 1 *mariniano pp.]* SQ Hal. Th., *mariano pp.* CR, *rufinae* Nor.

5, 21, 1 *polydeucae]* PQ^a Hal., *polidoche* S, *polideuci* C, *pollidencae* R, *pollidente* Nor.

---

[1]) Das Rescript ist an den Ehemann gerichtet.

5, 21, 3 *quartioni* SPR Nor., *quartino* C Hal.
5, 23, 1 *didae]* SpR Nor., *didiae* C Hal.
5, 25, 3 *tatianae]* VSPCR Nor., *titianae* Hal.
5, 27, 2 *anthemio]* VR^b M Th., *antonomio* R^a, *antonomie* C, *antenno* Nor., *antemonio* S Hal.
5, 28, 3 *gorgiae]* VM, *cordiae* SR, *gordie* C, *georgiae* Nor., *gordio et aliis* Hal.
5 *daphno]* VM, *daphono* S, *daphnos* R, *damnae* Nor., *daphine* Frad., *daphnae* Hal.
6 *domnae]* V^b M Hal., *domna* V^a, *domine* SPR, *damnae* Nor.
5, 30, 2 *asclepiodoto]* SM Hal., *ascepiodoro* R, *asclepiodo* C Nor., *asclepiodoro* Frad.
4 *domnino* C Hal., *domino* S, *donino* P, *domo* R, *domno* Nor.
6 *otaciliae* R Hal., *othacillae* S, *otalice* C Nor., *otalicio* Frad.
5, 33, 1 *pu.]* Q Hal. Th., *pp.* SCR Nor.
5, 34, 1 *ambibulo]* SC, *bibulo* R, *bubulo* Nor., *amphibulo* Hal.
5 *aelianae]* VSCR Nor., *aemylianae* Hal.
8 *euelpisto]* VP Hal., *euellsisto* S, *eunelpisto* M, *helpisto* C, *eumelphio* R, *eumelfi* Nor.
13 *monaxio]* C Hal., *menaxio* R Frad., *maximo* S, *menaio* Nor.
5, 35, 1 *otaciliae]* Q Hal., *otatilie* M, *othalicie* S Nor., *octadiae* P, *octaciliae* CR.
5, 36, 4 *euploio]* Q Hal. 5, 42, 2, *cupolitio* S, *euphebo* CR, *euplogio* M, *enplĩo* Nor.
5, 37, 9 *melitiae* VM, *mellitae* SQ, *militiae* CR Nor., *inclytae* Hal.
5, 39, 1 *septimo* S Nor., *septimio* CR Hal.
2 *sosandro* CR, *synandro* S, *zodandro* P, *zonandro* Nor., *sorachoro* M, *sorarcho* Hal.
5, 40, 1 *melthiadi* S, *militiadi* C Nor., *casio mileti* R, *cassio militi* Hal.
5, 42, 2 *euploio]* VQT Hal., *euphoio* S, *eupoloio* C, *eupolio* R, *euproio* M, *euploro* Nor.
5, 43, 9 *ammiano* CR, *ham—* V, *hammiano* Hal., *anumano* Nor., *damiano* S, *damia*. Frad.

5, 44, 1 *miltiadi* Hal., *meltiadi* SC, *militiadi* PR Nor.
2 *euaristo* S, *euaresto* PCR Hal., *enarecto* Nor.
5, 51, 6 *septimo et cononi (hononi* S*)]* VSC, *cononi etc.* Nor., *cononi et aliis* Hal.
11 *chrysianae]* VR, *casiane* C, *crosiane* Nor., *chrusiano* M Hal.
5, 56, 1 *praesentino]* VSPCR Nor., *crescentino* Hal.
5, 60, 1 *hermillae]* SCR, *ermile* M Nor., *hernulae* Hal.
5, 62, 6 *maximo* S Nor., *max.* L, *maximiano* CR Hal.
20 *charitino]* SCR, *carino* Nor., *cratino* Hal.
5, 63, 2 *auluzano* CR[a], *auligiano* S, *aulicano* R[b] Nor., *aulizano* Hal.
5, 64, 1 *guttio* SW Hal., *gutio* M, *guteo* Nor., *gurtio* R Frad., *gratio* C.
2 *reginio* C Hal., *regnio* S, *regioni* LR Frad., *regno* Nor.
5, 70, 1 *marinianae* CM Hal., *marine* S, *marianae* R, *martianae* L Nor.
5, 71, 2 *clearcho et aphrodisio (effrod.* Nor.*)]* SCR Nor., *clearcho et aliis* Hal.
13 *zenonillae]* VPCR, *zenoni* S, *zenonille* Nor., *zenolae* Hal.
14 *frontoni* SM, *phrontonio* VCR, *frontinio* Nor., *phrominio* Hal.
5, 72, 1 *ualenti* SPCR Nor., *ualentino* Hal., *ualentini* M.
6, 2, 6 *pythodoro* PCR Nor., *philodoro* S, *pythidoro* Hal.
8 *ualenti* SPC Nor., *ualentino* Hal.
9 *aedesio* PC, *hesidio* S, *edisio* R Hal., *dedisio* Nor.
15 *socratiae* SPC, *socratae* M Hal., *socranae* R Nor.
16 *et aliis]* PCR Hal., om. SM Nor.
18 *dionysodoro]* SPCR, *dionoscodoro* Nor., *dionysiodoro* Hal.
19 *nesitheo* C, *menestheo* P, *nestieo* M Hal., *mennae* R, *theofalsus* S, *anesteo* Nor.
6, 3, 9 *letorio* C, *lytorio* S, *litorio* M Nor., *latario* R, *lictorio* Hal.
13 *pp.]* M Hal., *ppm.* S, *m.* R, om. C Nor.
6, 7, 2 *pu.]* VP Hal., *pp.* SCR Nor.
6, 14, 3 *comitem orientis]* VSCR Frad., *comitem r. p. orientis* Hal., om. Nor.

6, 16, 1 *iulio* S Nor., *iul.* V?, *iuliano* CR Hal., *iuli.* Frad.
6, 19, 1 *theodotiano]* VSR, *thodotiano* Nor., *theodo.* Frad., *theodosiane* C, *theodosiano* M Hal.
6, 20, 10 *ireneae* C, *herenee* S, *bireneae* P, *hirineae* Nor., *hirenae* Hal.
12 *nilanthiae* PR Frad., *nilathiae* C, *nilontio* S, *dilanciae* Nor., *philantheae* Hal.
6, 21, 5 *sozomeno]* VST Hal., *zogomeno* C, *zoxomeno* R, *semozeno* Nor.
6 *ualenti* VSR Nor., *ualentino* C Hal.
8 *aeternio* VSCR, *etrinio* Nor., *aeterno* Hal.
11 *aemilio* CR Frad, *aemiliano* S Hal., *emil.* Nor.
14 *maximae* SR Nor., *max.* V, *maximi* C Hal.
6, 22, 6 *pu.]* VR[b] Hal., *pp.* SC Nor.
10 *iuliano]* VSPCR Nor., *iohanni* Hal.
6, 23, 10 *menophiliano* VCR, *moenepholiano* S, *menophilo* Nor., *menophilia* Frad., *menophelimo* Hal.
18 *pu.]* S Th. Hal., *pp.* C Nor.
25 *urbis constantinopolitanae* Th. Hal., fehlt in SPCR Nor.
6, 25, 4 *aemilio* SCR, *emil.* Nor., *aemyliano* Hal.
6, 26, 2 *phronimae]* Nor., *afronime* S, *froniamae* C, *frontinae* R, *frontiniae* Hal.
4 *firmiano* Hal., *firmo* S, *firmino* CR Nor., *firminio* M.
6, 28, 1 *fauio* SC Nor., *fauino* R, *fabiano* Hal.
3 *iuliano]* SCR Nor., *iohanni* Hal.
6, 30, 7 *eusebio]* SCR Frad., *eusebiae* Nor., *eusobino* Hal.
16 *ennodio]* SPCR, *ennoio* Th., *cymodo* Nor., *synodo* Frad., *annodio* Hal.
6, 31, 1 *muciano* SPCR Nor., *mutatio* Hal.
6, 35, 6 *clementino* SCR, *plementino* P, *clemientino* Hal., fehlt in Nor.
6, 37, 7 *fausto* CR Hal., *faustino* S Nor.
6, 42, 1 *demetrio]* SCR Nor., fehlt in Hal. [1]).
6 *nilo* SCR, *iulio* Nor., *nilio* Hal.
11 *papiniano* CR Nor., *appiano* S, *papyriano* Hal.

---

[1]) Wohl deshalb, weil folgt: *Si probaueris Demetrium petisse*, woraus Hal. macht: *Demetrium si probaueris petisse.*

6, 42, 22 *planciano* SCR, *pluciano* p, *plociano* Nor., *plautiano* Hal.
24 *menestrato* SPCR Nor., *menostrato* Hal.
6, 49, 6 *dioscoro]* SCR Frad., *dioscino* Nor., *dioscorio* Hal.
6, 50, 2 *sanctiano* PCR, *saciano* Nor., *sactiano* Hal.
5 *samosatae* C, *samosite* S, *adamositae* P, *adaminosate* R, *dimosatae* Nor., *damasatae* Hal.
6, 57, 4 *pp.]* SCR Th., *pu.* PR Hal., fehlt in Nor.
6, 58, 5 *cirillae* Q Nor., *curillae* CR, *cupillae* Hal.
9 *damagorae* SCR Nor., *demagorae* Hal.
10 *florentio]* S Nouella, *ad florentium* PCR Hal., *ad florianum* Nor.
6, 60, 2 *florentino* M Th., *florentio* SLCR Hal., *floro* Nor.
6, 61, 5 *nepoti]* SCR Nor., *nepotiano* Hal. Addenda, fehlt in Hal. Text.
7, 73, 4 *quinto* R[b]M Hal., *cohinto* SC, *cointo* W, *conto* Nor.
5 *magnae]* SCR Nor., *moenae* Hal.
7, 75, 1 *caesiae* R, *cessiae* C Nor., *cassiae* STU Hal.
2 *symphorianae]* S Paris 4517 Hal., *simpronianae* C, *sempronianae* Nor.
8, 2, 3 *uicario hispaniarum* Th. Hal., *uicario* VSPCR Nor.
8, 4, 3 *et proclinae]* VPCR, *et proculinae* S Hal., om. Nor.
6 *pancratio]* VSCR, *pangri.* oder *pag. ri.* P, *penerario* Nor., *potito* Hal. aus Th. 4, 22, 2.
8, 8, 3 *euodiae* P Hal., *euuodie* S, *euodio* CR, *enodio* Nor.
8, 13, 16 *heraidi* V, *eranidi* S, *heroidi* C Hal., *herculi* R, *ercul.* Nor., *heroide* Frad.
20 *uito]* VSPCR Nor., *uieto* Hal.
8, 14, 3 *alexandri a.]* SR Nor., *alexandriam* C, *alex. a. demostheni* Frad., *alex. a. ad demosthenem* Hal.
4 *aaa.] aaa. africano* Hal., *a. affc̄.* Nor.
8, 17, 10 *polydeucae]* VM, *polideuciae* S, *polucleucae* C, *polido.* R, *polidoro* Nor., *pollipeucae* Hal.
8, 19, 1 *endemiae* PC Frad., *hendemie* oder *heudemie* S, *endomiae* R, *euidemiae* Nor., *eudemiae* Hal.
8, 24, 2 *nonnoso]* SPCR Nor., *annoso* Hal.
8, 27, 9 *cyrillo]* SCR, *sillo* Nor., *cillo* Hal.
8, 29, 5 *nonnae* SC, *nonae* P, *n̄onae* R, *no.* Nor., *noniae* Hal.
8, 37, 7 *antonino* S, *antinio* P, *antonio* CR[b] Hal., *anto.* Nor.

8, 40, 14 *saluio* CR, *salmano* Nor., *saliuo* Hal.
27 *iuliano]* SPC Nor., *iohanni* Hal.
8, 41, 6 *ziparo* S (vgl. 4, 5, 8), *derziparo* pC Hal., *deriparo* R, *derzi.* Nor.
8, 42, 1 *aristaenetae]* VSPCR, *arist.* Nor., *aristaeneto* Hal.
14 *cutae* V, *gotheti* S, *cretei* P[b]?, *caetae* C, *coitae* R, *heretae* Nor., *cohortae* Hal.
20 *eucratidi (eugr.* S*)]* SC, *eumcratidi* R, *eufrati* Nor., *eucrati* Hal.
23 *uatio* C, *batio* R, *probatio* S, *bas.* Nor., *uacio* Hal.
8, 44, 1 *munatio* CR, *monatio* S, *munitio* P Hal., *muciano* Nor.
8 *clementio* SP Nor., *clementino* CR Hal.
8, 47, 10 *iohanni]* VSPCR Nor., *iuliano* Hal.
11 *iohanni]* CR Nor., *iuliano* Hal.
8, 50, 13 *cc.]* CR Nor., *c. aurelio* S, *cc. coloniae* M, *cc. quartinae* Hal.
15 *mucatraulo* SD, *cucatraulo* C, *mucat paulo* R, *macrac.* Nor., *macrotaulo* Hal.
16 *basilinae* SDCR, *bas.* Nor., *basilidae* Hal.
18 *tryphoniano* SDCR, *triph.* Nor., *tripho.* Frad., *tryphiniano* Hal.
19 *seuerianum]* SR Th., *seuerinum* C Hal., *fan.* Nor., *seuer.* Frad.
8, 53, 4 *massiciae]* Vat., *marsciae* C, *marciae* SR Nor., *marsiae* Hal.
5 *falconellae* S, *flacconillae* C Hal., *flagonille* R, *flacco.* Frad., fehlt in Nor.
6 *aristaenetae]* Vat., *aristianae* LCR Frad., *arestiano* S, *christianae* Hal.
9 *augustanae* LCR, *aug.* Nor., *augustie* Frad., *augustianae* Hal.
11 *sabiniano]* LR Consultatio, *sabiano* R, *sabin.* Nor., *sabino* Hal.
14 *ideae* C, *ide* L, *idiae* R, *idaeo* Hal., *tacio* Nor.
20 *heluio]* *aelbio* L, *helbio* R, *helmio* C, *paulo* Nor., *helinio* Hal.
8, 55, 3 *felici]* LCR Frad., *fe.* Nor., *felicio* Hal.
8, 56, 1 *daphenae]* 4, 48, 3, *daphetie* L[b], *daphnae* C Hal., *dapnae* R, *ad populum* Nor.
4 *iohanni]* CR Nor., *iuliano* Hal.
9, 1, 9 *seueriano* LCR, *seuero* Nor., *seueriae* Hal.

9, 1 10 *mucatraulo] mucatrabio* LC, *mucrataulo* R, *macha.* Nor., *buccatrahio* Hal.
16 *callitico* LCR, *callutico* Hal., *car.* Nor., *galitico* M Frad.
9, 4, 2 *euagrium]* LCR Th., *euagrium pp.* Hal., *uagum* Nor.
9, 9, 4 *procons. narbonensium* pCR, *procons. narbonen. prouinciae* Hal., *procura. carb.* Nor.
7 *herculano* LCR, *iul.* Nor., *heruclano* Hal.
8 *domnae* CR, *donne* L, *domno* D Hal., *felici* Nor.
11 *norbano* LCR, *narbono* Nor., *naruano* Hal.
15 *hilariano* C, *hilario* R, *illiri* Nor., *hilarino* Hal.
21 *silano* LR, *siliano* C Nor., *siluano* M Hal.
22 *obrimo* C, *obrimi* L, *obrimosi* R, *obsimo* Nor., *oblimosi* Hal.
9, 12, 1 *peliae* C, *praeliae* L, *peliciae* R Hal., *pelio* Frad.
6 *procons. africae]* Th. Hal., om. LCR Nor.
7 *pu.]* Th. Hal., om. LCR Nor.
8 *ad albinum pp.]* Th. Hal., om. LCR Nor.
9 *aureliano]* LC Nor. Th., *aurelio* R Hal.
9, 16, 3 *munacio* L, *monatio* CR Hal., *manacio* Nor.
5 *agathocli* L, *agatodi* R, *agatho* C Hal., *agorio* Nor.
9, 18, 1 *a.]* LCR Nor., *a. titio* Hal.
5 *a.* LCR Nor., *a. et iulianus c.* Th. Hal.
9, 20, 8 *constant.* R, *const.* C, *constantino* M, *considio* Hal., fehlt in Nor., *eidem* Frad.
11 *ampliatae* RQW, *ampiatac* C, *pracliatae* Nor., *marpiatae* Hal.
9, 22, 21 *hilariano correctori luc. et brittiorum (hirtiorum* R, *brutiorum* Hal.*)]* CR Hal., *correctine luc.* Nor.
9, 23, 5 *gallicano* CR, *gallo* Nor., *gallieno* Hal.
9, 24, 2 *procons. afric.]* Th., *pp.* LCR Hal., fehlt in Nor.
9, 27, 5 *c. r. p.]* Hal. Th. B, *pp.* CR Nor.
9, 30, 1 *florentio praef. (pp.* C*) aug.]* LCR Th., *floro* Nor., *florentio p. u.* Hal.
9, 32, 5 *sulpicio* CW, *sup.* Nor., *supplicio* LR Frad., *simplicio* Hal.
9, 34, 4 *euprepeti* LR, *eutrepeti* C, *eutropio* Nor., *euprepio* Hal.
9, 35, 2 *dauo* L, *dabo* R, *claud.* Nor., *clau.* Frad., *clauo* R Hal.
4 *uindi* LC Nor., *iudio* R, *uindio* Lips. I Hal.

9, 35, 7 *paenentiano* LCR, *potentiae* Nor., *potentiano* Hal.
9, 38, 1 *pp.]* CR[b] Th. Nor., fehlt in Hal.
9, 41, 1 *antigono]* Dig. 48, 18, 1 § 6, *antigonae* LCR Frad., *antig.* Nor., *antianae* Hal.
9 *carisium* LCR, *carissimum* Hal., *cat.* Nor.
16 *antonium]* LR Th., *antoninum* C Hal., *anto.* Nor.
9, 43, 1 *lyciae* R, *prouinciae* LCWQ, *ciliciae* Hal., *linciae* Lips. I, fehlt in Nor.
9, 44, 1 *uicario]* LCR Th. Frad., *uict.* Nor., *uic. asiae* Hal.[1]).

Von diesen selbständigen Lesarten Haloanders dürfen wir zunächst diejenigen bei Seite lassen, welche anscheinend selbsterfundene Verbesserungen sind[2]). Einiges mag auch Druckfehler sein, z. B. zu 1, 7, 3. 2, 11, 13. 3, 27, 2. 3, 35, 6. 6, 35, 6. 6, 42, 24. 8, 40, 14. Haloander hat auch, wie schon oben hervorgehoben, die Ausgabe des Codex Theodosianus von Sichardus zur Verbesserung des justinianischen Codex herangezogen[3]); daher stammen seine Lesarten in 3, 38, 11. 6, 23, 18. 20. 8, 2, 3. 8, 4, 6. 9, 12, 6—8. 9, 18, 1. 5. Ferner hat Haloander aus nicht ersichtlichen Gründen die Adressaten der justinianischen Konstitutionen vertauscht in 1, 5, 19. 2, 58, 2. 3, 28, 33. 4, 18, 2. 6, 22, 10. 6, 28, 3. 8, 40, 27. 8, 47, 10. 11. 8, 56, 4[4]). Endlich darf auf die Vertauschung der beiden Abkürzungen *pp. (praefectus praetorio)* und *pu. (praefectus urbi)* kein Gewicht gelegt werden; durch die häufige Wiederkehr dieser Abkürzungen sind vielfache Verwechslungen derselben herbeigeführt worden[5]), und so konnte es leicht kommen, dass durch nochmalige Verwechslung in einer weiteren Abschrift die richtige Lesart wiederhergestellt wurde. Darum möchten solche Stellen, wie 1, 5, 6. 1, 14, 1. 1, 19, 2. 6. 2, 17, 16. 3, 1, 10. 5, 33, 1. 6, 22, 6. 6, 23, 18

---

[1]) Vgl. S. 289. — [2]) Wie arg die Subscriptionen Haloanders durch derartige Besserungen entstellt sind, ist in meiner Vorrede S. XXX f. nachgewiesen; vgl. auch Seeck im Rheinischen Museum Neue Folge 41 S. 161 f. — [3]) Vgl. hinsichtlich der Subscriptionen meine Kritik des just. Codex S. 20 und meine Vorrede zur Ausgabe S. XXXI Anm. 2. 4. — [4]) Ob alles dies auf Haloander zurückgeht, oder auch auf den Egnatianus, lasse ich dahingestellt, umsomehr als auch unseren Handschriften derartige Verwechslungen nicht ganz fremd sind; vgl. meine Vorrede S. XXIV, 2. — [5]) Andererseits ist *pp.* bisweilen unrichtig zugesetzt, vgl. meine Vorrede S. XXIV Anm. 3 und hinsichtlich Haloanders 1, 10, 1. 1, 22, 3. 1, 54, 2. 3. 2, 52, 5. 5, 11, 3. 5, 17, 9.

für die Werthschätzung des Egnatianus nicht ausschlaggebend sein[1]).

Bringen wir alles dies in Abzug, so bleibt doch im Verein mit den oben S. 294 ff. aufgezählten Verbesserungen des älteren Textes eine so reiche handschriftliche Ausbeute im Verhältniss zu den Abschnitten, in welchen der Egnatianus fehlte, dass wir dem letzteren das Hauptverdienst an diesem Gegensatz zuschreiben müssen[2]). Wenn auch im einzelnen Fall der Zweifel berechtigt ist, ob dieser oder eine andere Handschrift benutzt worden, so wird doch der Gesammteindruck der Adressen Haloanders einen Rückschluss auf die Beschaffenheit des Egnatianus gestatten.

Vergleichen wir nun Haloander mit den einzelnen Handschriftenklassen, so wird zunächst, soweit die Veroneser Handschrift (V) in Betracht kommt[3]), kein Zweifel sein, dass der Egnatianus diesem nicht ebenbürtig ist. In keiner Stelle bietet Haloander einen besseren Text, wohl aber in vielen einen schlechteren. Aehnlich fällt der Vergleich mit der Summa Perusina aus; es giebt zwar Stellen, in welchen diese die Adresse in verdorbener Gestalt überliefert und Haloander die bessere Lesart hat[4]), aber ungleich viel mehr solcher, in denen Haloander der Summa nachsteht.

Die Hauptfrage ist, wie verhält sich der Egnatianus zu den Handschriften der Epitome aucta, insbesondere zur Pistojeser (P) und Pariser (L) Handschrift, ferner zu den Bononi-

---

[1]) Vgl. im Gegensatz dazu 2, 57, 2. 3, 23, 1. 6, 57, 4. — [2]) In einem kleineren Abschnitt 3, 36, 3—23, wo Haloander sich im Gegensatz zu den voraufgehenden und nachfolgenden Stellen lediglich auf die älteren Ausgaben stützt, dürfen wir daraus und dass diese Konstitutionen bei ihm ohne Subscriptionen sind, auf eine Lücke im Egnatianus schliessen. Dagegen muss ich die früher (Kritik S. 20) aufgestellte Vermuthung zurückziehen, dass die Titel 1, 27—29, zu welchen Haloander gleichfalls keine Subscriptionen giebt, im Egnatianus gefehlt hätten, denn innerhalb derselben finden sich Besserungen der Adressen, welche zweifellos auf eine Handschrift zurückgehen, und mein Bedenken wegen Fehlens der Notitiae zu 1, 27, 1. 2 erledigt sich durch die folgende Untersuchung über das Verhältniss des Egnatianus zu den Vulgathandschriften. — [3]) Vgl. 5, 25—28. 5, 34. 37. 42. 51. 56. 71. 6, 7. 19. 21—23. 8, 2. 4. 42. 47. — [4]) 2, 4, 26. 28. 33. 2, 43, 3. 5, 28, 6. 5, 30, 4. 5, 34, 8. 13. 5, 36, 4. 5, 42, 9. 6, 2, 16. 8, 42, 23.

enses oder Vulgathandschriften. Beide Gruppen lassen sich in dieser Beziehung nicht aus einander halten, denn in die Handschriften der Epitome sind viele Lesarten aus den Handschriften übertragen, aus denen die Bononienses durch Ergänzung der Epitome hervorgegangen, während einzelne der Letzteren hin und wieder den Text der Epitome unverändert übernommen haben. Stellen wir nun diejenigen Adressen, in welchen Haloander die Ueberlieferung dieser beiden Handschriftengruppen berichtigt, denen gegenüber, in welchen er eine schlechtere Lesung giebt, so wird man wiederum finden, dass die letzteren jene überwiegen[1]. Auch jede einzelne der von mir benutzten Vulgathandschriften, selbst die Handschrift von Montpellier (M), welche dem Casinas und der Berliner Handschrift 273 als minderwerthig gegenübersteht, hält dem Egnatianus die Waage.

Damit ist die Wahrscheinlichkeit gewonnen für die Vermuthung, welche ich in der Vorrede zu meiner Ausgabe Seite XII geäussert habe, dass der Egnatianus zu den Vulgathandschriften zweiten Ranges gehört habe; eine Bestätigung dieser Annahme darf auch darin gefunden werden, dass Haloander in vielen Stellen die verdorbenen Lesarten der Nürnberger Ausgabe beibehielt. Es wird genügen, hier die Beispiele bis zur ersten grösseren Lücke des Egnatianus im vierten Buch zusammenzustellen[2]:

---

[1]) Beispielsweise mögen hier diejenigen Stellen zusammengetragen werden, wo Haloander die Lesarten von *CR* berichtigt: 1, 9, 1. 1, 14, 9. 1, 24, 4. 1, 40, 5. 2, 3, 15 (wenn nicht etwa hier der Adressat *Pactumeio* Erfindung und aus dem folgenden *Pactum* gebildet ist). 2, 4, 26. 2, 7, 25. 2, 11, 1. 20. 2, 12, 1. 2, 16, 2. 2, 43, 3. 2, 50, 3. 3, 1, 6. 4, 5, 6. 5, 14, 1. 5, 19, 1. 5, 21, 1. 5, 28, 6. 5, 30, 2. 5, 34, 8. 5, 36, 4. 5, 64, 1. 6, 21, 5. 7, 75, 2. 9, 27, 5. In allen diesen Stellen mit Ausnahme der letzteren, auf welche ich unten zurückkomme, findet sich Haloanders Lesart in der einen oder der anderen minderwerthigen Vulgathandschrift. Umgekehrt tritt Haloander hinter *CR* zurück in 1, 5, 2. 1, 6, 3. 1, 9, 12. 13. 1, 12, 2. 1, 22, 1. 1, 29, 1. 1, 55, 4. 2, 4, 13. 42. 2, 12, 10. 2, 18, 5. 14. 15. 21. 2, 19, 4. 2, 20, 5. 2, 22, 1. 2, 26, 4. 2, 30, 1. 2. 2, 31, 1. 2, 44, 1. 2, 50, 4. 3, 11, 3. 3, 28, 20. 3, 29, 2. 3, 38, 3. 3, 44, 1. 4, 7, 5. 4, 14, 2. 5, 25, 3. 5, 28, 5. 5, 34, 1. 5. 5, 37, 9. 5, 39, 2. 5, 62, 20. 6, 20, 12. 6, 30, 7. 6, 31, 1. 6, 49, 6. 6, 58, 5. 8, 13, 20. 8, 24, 2. 8, 27, 9. 8, 29, 5. 8, 42, 14. 8, 50, 13. 18. 8, 53, 6. 20. 9, 1, 9. 10. 9, 30, 1. 9, 34, 4. 9, 41, 1. 9. — [2]) Für die erste Hälfte des fünften Buches vgl. Kritik des just. Codex. S. 81 f., nämlich 5, 11, 2. 5, 12, 3. 9. 22. 5, 28, 4. 5, 34, 3. 5, 37, 20.

1, 11, 3 *uicario* fehlt.
1, 14, 6 *florentio] florentino.*
1, 15, 1 *eusignium] eugenium.*
1, 20, 1 *praefecto augustali] p. p.*
1, 26, 1 *theodoto] theodoro.*
1, 28, 3 *pu.* fehlt.
1, 29, 2 *per orientem. Apparitores] Apparitores per orientem.*
1, 31, 2 *principium] patricium.*
1, 32, 1 *sacrarum largitionum* fehlt.
1, 36, 1 *pusaeo] useo.*
1, 46, 1 *comitibus et magistris] magistris et comitibus.*
2, 4, 2 *lutatiae] luctatio.*
2, 18, 20 *octauiae] octauianae.*
2, 29, 1 *theodotae] theodorae.*
2, 42, 2 *uitalio] uitaliano.*
3 *theodotae] theodorae.*
2, 48, 1 *liciniano] licinio.*
2, 54, 1 *catulo] attalo.*
3, 3, 2 *dicunt] uicariis* (aus c. 1).
3, 9, 1 *ualenti] ualente.*
3, 20, 1 *messiae] messalae.*
3, 26, 9 *uicarium] uirum clarissimum.*
3, 28, 7 *secundino] secundo.*
22 *statillae] tantillae.*
30 *pp.* fehlt.
3, 32, 6 *austronio] ustronio.*
3, 38, 4 *maximum] maximianum.*
3, 44, 10 *aquilinae] aquilianae.*
4, 2, 12 *theophano] theophanio.*
4, 6, 3 *alexandro] alexandrae.*
4, 7, 7 *zenonidae] zenoni.*
4, 20, 12 *aa.] aa. georgiae.*
4, 21, 11 *theageni] teagenae.*
4, 24, 3 *uictori] uictorino.*

Gegenüber der Menge dieser Stellen und bei der daneben so sichtlich hervortretenden Benutzung des Egnatianus wäre die Erklärung misslich, dass überall nur Nachlässigkeit Halo-

anders vorliege; man wird vielmehr zu der Annahme gedrängt, dass der Egnatianus entweder mit der Nürnberger Ausgabe übereinstimmte, welche ja auch den jüngeren Bononienses nahesteht, oder dass er zum Theil noch fehlerhaftere oder verstümmeltere Adressen wie die Ausgabe hatte.

Dass aber der Egnatianus mit unseren Handschriften verwandt ist und nicht für sich eine selbstständige Handschriftenklasse bildet, das ergiebt sich mit Sicherheit aus der Uebereinstimmung Haloanders mit denselben in einzelnen Fehlern [1]).

So mit *P* in 2, 45, 2. 3, 32, 13. 8, 44, 1;
mit *PCR* oder *ACR* in 1, 5, 1. 3, 28, 27. 28;
mit *PR* in 2, 26, 3. 3, 44, 1;
mit *CR* in 1, 48, 2. 2, 2, 1. 2, 3, 14. 3, 32, 21;
mit *C* in 1, 5, 4. 5, 21, 3. 5, 23, 1. 8, 13, 16. 8, 50, 19. 8, 53, 20, vgl. 9, 16, 5;
mit C^b in 4, 7, 5;
mit *R* in 3, 31, 3. 3, 33, 8. 4, 14, 1. 5, 40, 1. 6, 26, 2. 9, 9, 22;
mit *r* in 5, 11, 3. 5, 17, 1;
mit *M* in 1, 23, 5. 1, 54, 2. 2, 12, 10. 3, 13, 3. 3, 15, 2. 5, 16, 21. 5, 39, 2. 5, 72, 1. 6, 2, 15. 19. 6, 19, 1.

Wir werden damit hinsichtlich der Benutzung des Egnatianus für die Adressen auf denselben Weg gewiesen, der sich für die Benutzung der jüngeren Bononienses als der allein gangbare erwiesen hat [2]). Wie diese in meiner Ausgabe zur Aushülfe herangezogen sind, wo ausnahmsweise *CRM* (oder *CMN*) die erkennbar bessere Ueberlieferung nicht bewahrt haben, so könnte das Gleiche mit Haloanders Ausgabe geschehen [3]). Dass solch eine sporadische Benutzung die Gefahr des Uebersehens in sich birgt, liegt auf der Hand; wie gering sie im vorliegenden Falle ist, zeigt sich daran, dass unter allen S. 296—311 aufgeführten Stellen nur zwei sich finden, in denen

[1]) Dass sich daneben auch eine Verwandtschaft mit der Summa Perusina (*S*) verfolgen lässt (1, 7, 1. 5, 27, 2. 7, 75, 1, vgl. auch 2, 19, 6. 3, 23, 11. 8, 4, 3), führt nur darauf, dass eine der Mutterhandschriften, welche zur Ergänzung der Epitome dienten, mit *S* verwandt war, wie sich eine gleiche Verwandtschaft zwischen dem Veronensis und einer dieser Mutterhandschriften verfolgen lässt, vgl. meine Vorrede S. XXXIV. — [2]) Vgl. meine Vorrede S. XXXVII. — [3]) Vgl. in meiner Ausgabe z. B. 1, 22, 2.

Haloander allein von der besseren Lesart Zeugniss ablegt[1]), nämlich in 9, 27, 5, wo *c. r. p.* gegenüber dem *pp.* der bisher verglichenen Bononienses durch den Theodosianus und die Basiliken bestätigt wird[2]), und 9, 43, 1, die Stelle, von welcher Mommsens Untersuchung ausgegangen ist. Dass der Egnatianus sich im neunten Buch gegenüber den handschriftlichen Hülfsmitteln so ergiebig erweist, kommt daher, dass hier die Summa Perusina und der Pistoriensis versagen und dass die übrigen bis jetzt verglichenen Handschriften in diesem letzten Buch die Adressen mehr als vordem vernachlässigt haben[3]). Sollten also die sachlichen Bedenken Mommsens gegen den *consularis Lyciae* der Berliner Handschrift unabweisbar sein[4]), so würde die Lesart Haloanders als genügend beglaubigt gelten können. Auch halte ich die Möglichkeit nicht für ausgeschlossen, dass die Haloandersche Ueberlieferung beider Stellen noch in einem oder dem anderen der jüngeren Bononienses auftaucht, wie ja auch die Lücke in 9, 19, 6 schon durch eine Leipziger Handschrift ausgefüllt wird.

---

[1]) Auf die leichten Aenderungen in 1, 9, 1. 5, 42, 2. 5, 44, 1. 6, 23, 18 wird kein Gewicht zu legen sein. Der Zusatz Haloanders in 9, 8, 6 zur Inscription *Paulus* (*libro singulari*) *de publicis iudiciis* scheint lediglich aus dem Titel des Werkes in den Digesten entlehnt als Parallele zur folgenden Inscription: *Marcianus libro 1 de publicis iudiciis.* — [2]) Unmöglich ist es übrigens nicht, dass Haloander durch den Inhalt der Konstitution und durch die Worte *spectabilitatis tuae* auf den *comes rerum privatarum* geführt wäre. — [3]) Vgl. aus der obigen Zusammenstellung 9, 12, 6—8. 9, 24, 2, ferner noch folgende Stellen, zu denen Haloander keine selbstständigen Lesarten giebt: 9, 19, 6. 9, 26, 1. 9, 27, 4. 9, 39, 8. — [4]) Die Titulatur *consularis* ist wohl unverändert aus dem Codex Gregorianus übernommen; dass aber der Verfasser dieser Sammlung den *consularis* nicht im Rescript vorgefunden hat, ist von Mommsen hervorgehoben. Es wird sich also fragen, ob seiner Zeit, d. h. unter Diocletian, Lycien provincia consularis gewesen, beziehungsweise mit einer solchen vereinigt war. Unter Justinian gehörte Lycia zu den provinciae consulares (Nov. 8 notitia § 32); zur Zeit der Notitia (Or. 1, 100) stand es unter einem Praeses.

IX.

Zur Fiducia cum amico contracta.

Von

Herrn Kammergerichtsreferendar **H. Göppert**

in Berlin.

Die herrschende Meinung unterscheidet die fiducia cum amico und die fiducia cum creditore nach ihrem wirthschaftlichen Zweck. Der fiducia cum creditore weist sie allein den Zweck der faustpfandähnlichen Realsicherung für gegebenen Credit zu, für die fiducia cum amico nimmt sie mehr oder minder zahlreiche Anwendungsfälle mit anderem Zweck in Anspruch.

Ursprünglich war die fiducia cum creditore nur eine einzelne Verwendung der mancipatio bezw. in iure cessio fiduciae causa, die sich in nichts von der übrigen Verwendung unterschieden haben mag. Ihre grosse Häufigkeit verbunden mit dem Zweck der Pfandsicherung, welche besondere Rechtssätze erheischte, hat sie dann zu einer eigenartigen Entwicklung gebracht, welche sie nunmehr als selbstständige Unterart der mancipatio fiduciae causa im Gegensatz zu den übrigen Anwendungsfällen stellt.

Heck hat nun in einem „Die fiducia cum amico contracta, ein Pfandgeschäft mit Salmann" betitelten Aufsatz Band X dieser Zeitschrift S. 82 ff. versucht den Nachweis zu führen, dass auch die fiducia cum amico Pfandzwecken gedient habe, und dass eine Verwendung zu anderen als Pfandzwecken weder erweislich noch wahrscheinlich sei. Diese Ansicht hat, soweit ich sehen kann, in der Litteratur bisher noch nirgends Zustimmung gefunden, dagegen wird sie von den neuesten Bearbeitern der Lehre von der fiducia, die die Theorie Hecks berücksichtigt haben, mit Nachdruck bekämpft, vgl. Paul Oertmann „Die fiducia im römischen Privatrecht". Berlin

1890 S. 146 ff. § 18[a]. René Jacquelin „De la Fiducie". Paris 1891 S. 386 f. f.[1]).

Jacquelin geht sogar, m. E. sehr mit Unrecht, so weit zu sagen: mais cette doctrine nous ne craignons pas de le dire n'a qu'un mérite celui de l'originalité.

Jedoch erscheinen mir die von diesen beiden Autoren angeführten Gründe theils nicht zutreffend, theils nicht so durchgreifend, dass durch sie die Ansicht Hecks widerlegt wäre. Es soll hier der Versuch zur Ergänzung dieser Kritiken gemacht werden.

Heck construirt folgendes Rechtsgeschäft: Ein Schuldner will seinem Gläubiger Sicherung für ein empfangenes Darlehn geben. Er trägt jedoch Bedenken den Gläubiger mittels der fiducia cum creditore zum Eigenthümer der zur Sicherung bestimmten Sache zu machen. Er nimmt also die mancipatio fiduciae causa mit einem Geschäftsfreund, einem argentarius, schlechtweg amicus genannt, vor. Die Sicherung des Gläubigers wird erreicht durch Uebernahme einer persönlichen Haftung für die Schuld von Seiten des amicus, der seinerseits durch die ihm mancipirte Sache gesichert ist. Der Anspruch des Debitors auf remancipatio dieser Sache wird abhängig gemacht von der Befriedigung des Gläubigers (S. 86. 87 a. a. O.). Vom Standpunct des amicus aus stellt sich demnach das Geschäft als Verbürgung gegen Pfandsicherung dar. Insoweit ist diese Construction nicht übermässig verwickelt, was Oertmann (S. 151 a. a. O.) tadelt. Auch erscheinen mir die Bedenken nicht gerechtfertigt, die Oertmann und Jacquelin gegen die Bezeichnung des argentarius als amicus hegen. Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen ist aber Heck von dieser an sich klaren Construction abgewichen. Während er anfangs die res fiduciae causa mancipata als eine dem amicus im Grunde genommen allein gestellte Sicherheit bezeichnet (S. 87), gelangt er später (S. 89) zu der Ansicht, dass auch der Gläubiger gewisse Rechte an derselben gehabt habe. Zunächst stehe ihm im Fall seiner Nichtbefriedigung durch den Schuldner das Recht zu, die res amico fiduciae causa manci-

[1]) Siehe auch Niemeyer „fiducia cum amico und depositum", Band XII S. 299 dieser Ztschr.



pata zu verkaufen. Hieraus folge, dass der amicus alsdann verpflichtet gewesen sei, die Sache an den Käufer zu mancipiren. Und zweitens sei der amicus dem creditor gegenüber verbunden gewesen, solange der Gläubiger noch nicht befriedigt worden sei, die Sache zurückzubehalten, denn nur so habe die Sicherung des Gläubigers erfolgen können. Aus den Ausführungen Hecks scheint mir indess hervorzugehen, dass er für den Gläubiger kein dingliches Recht an der fiducirten Sache in Anspruch nimmt, sondern nur eine persönliche Gebundenheit des amicus.

Für die Annahme einer Pflicht des amicus die Sache zurückzubehalten fehlt ein quellenmässiger Beleg. Doch lässt sie sich zur Noth durch das Interesse des Gläubigers begründen, dass die Person, welche ihm für seine Forderung verhaftet ist, sich nicht des Objectes begebe, aus dem sie ihn befriedigen kann. Auffallend ist aber das dem fr. 34 de pign. act. entnommene Recht des Gläubigers zum Verkauf der Sache. Es concurriren hier also in merkwürdiger Weise zur Sicherung des Gläubigers die persönliche Haftung des amicus und das Recht sich durch Verkauf der dem amicus fiducirten Sache zu befriedigen.

Es handelt sich nunmehr um den quellenmässigen Nachweis dieses eigenthümlichen Rechtsinstitutes.

I.

1. § 59. 60. II der Institutionen des Gaius.

Heck geht von folgenden Worten aus:

> Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quod tutius res nostrae apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit, fiducia sane omni modo competit usureceptio: si vero cum creditore soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta, ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucrativa usucapio competit.

Die herrschende Meinung emendirt statt quod tutius essent, quo tutius sint, und ergänzt, indem si davon ausgeht, dass Gaius hier von der Hauptfunction der fiducia cum

amico als depositum spreche, sinngemäss zu quo tutius sint: quam apud nos.

Heck hält dagegen an dem überlieferten Wortlaut „quod tutius essent," fest und meint, dass auch dieser einen guten, allerdings abweichenden Sinn gebe. Gaius stelle im Beginn dieser Ausführung die fiducia cum creditore in Gegensatz zur fiducia cum amico, ohne dass aber der Zweck, wie sonst allgemein angenommen werde, das Unterscheidungsmerkmal bilde. Denn dass der Zweck das Unterscheidungsmerkmal sei, trete nirgends hervor: nicht in dem Namen, denn fiducia cum creditore und fiducia cum amico seien der Structur entnommen; und nicht in den Worten des Juristen, denn in dem ersten Theil der Gegenüberstellung sage Gaius „pignoris iure" und nicht „pignoris causa", in dem zweiten „quod essent" statt des soviel näher liegenden „quo sint".

Er fährt dann wörtlich fort (S. 85):

„Gaius unterscheidet zwei Arten der fiducia und nennt den Zweck nicht als Unterscheidungsmerkmal. Folgerecht ist anzunehmen, dass der Zweck derselbe war."

„Als Merkmal werden genannt, einmal die betheiligten Personen, so dass, wie unbestritten, in dem einen Fall der Gläubiger, in dem anderen der amicus der mancipio accipiens ist. Zweitens hebt Gaius hervor die Rechtsstellung des Gläubigers und die Sicherung der mancipirten Sachen vor ungenannten Gefahren. Bei der fiducia cum creditore wurde der Gläubiger Eigenthümer der fiducia. Den schärfsten Gegensatz bildet für die fiducia cum amico die Betheiligung des Gläubigers, aber nicht als Eigenthümer. Bei der fiducia cum creditore war das Pfand in hohem Grade gefährdet durch die absolute Verfügungsgewalt des Gläubigers. Den schärfsten Gegensatz bildet für die fiducia cum amico die Sicherung des Pfandes gegen solche Gefahren, so dass zu tutius zu ergänzen sein würde „quam apud creditorem"."

Heck hält nun die vorstehenden Bedingungen für erfüllt, wenn man annimmt, dass auch die fiducia cum amico Pfandsicherung in der vorstehend ausgeführten Weise bezweckte.

Beide Geschäfte, sowohl die fiducia cum creditore als auch die fiducia cum amico, bezweckten Pfandsicherung. Es würde daher unbedingt für die Theorie Hecks sprechen, wenn die

Stelle lautete: sed cum fiducia contrahitur pignoris iure aut cum creditore aut cum amico.

Da aber pignoris iure nach der Stellung im Satzbau zur besonderen Charakteristik der Rechtsstellung des Gläubigers dienen soll, so darf das Moment der Pfandsicherung keine Rolle spielen.

Es muss nun zunächst auffallen, dass wenn bei der fiducia cum creditore die Gefährdung der res fiduciae causa mancipata durch die in dem Eigenthum des Gläubigers liegende unbeschränkte Verfügungsgewalt im Gegensatz zu der Sicherung der Sache vor solchen Gefahren bei der fiducia cum amico hervorgehoben werden soll, hierzu die Worte pignoris iure gebraucht sind, obwohl gerade beim pignus der Gläubiger nicht Eigenthümer der Pfandsache wurde, und ausser dem ius distrahendi keinerlei Verfügungsgewalt hatte. Noch matter wird die Antithese, wenn man aus fr. 34 de pign. actione, in welchem Heck ein Zeugniss für seine Theorie erblickt, die Worte futurumque esset, ut distraheret eam creditor (sc. fiduciam) heranzieht. Dem Gläubiger stand demnach für den Fall seiner Nichtbefriedigung auch bei der fiducia cum amico die Distractionsbefugniss genau so wie beim pignus und bei der fiducia cum creditore zu.

Es bleibt somit als einzige der Eigenschaften des pignus, welche ihm mit der fiducia cum creditore gemeinsam sein und sie von der Heck'schen fiducia cum amico unterscheiden könnte, noch der Pfandbesitz des creditor übrig. Nun ist aber gerade für die fiducia cum creditore die Uebertragung des Besitzes an den creditor durchaus nichts Wesentliches. Wesentlich für sie ist allein die Uebertragung des Eigenthums an den creditor durch mancipatio fiduciae causa. Die Besitzübertragung war eine Sache für sich und Gegenstand einer besonderen Abmachung. So sagt Gaius, Buch III, § 201:

> Item debitor rem, quam fiduciae causa mancipaverit vel in iure cesserit, secundum ea, quae superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere licet.

Man fragt sich daher mit Recht, was die Worte pignoris iure hinter cum creditore sollen, da die Eigenschaften des pignus entweder für fiducia cum creditore und fiducia cum

amico gleichmässig zutreffen, oder aber für die fiducia cum creditore nicht charakteristisch sind.

Fehlt hierauf die Antwort, so folgt, dass die Heck'sche Auffassung der fiducia cum amico falsch ist und, dass das Moment, welches zunächst in den fraglichen Worten liegt, nämlich das Moment der Pfandsicherung der fiducia cum amico fehlt und allein der fiducia cum creditore charakteristisch ist.

Ferner muss man, sofern man Hecks Ansicht folgen will, Anstoss nehmen an den Worten: si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio.

Es bedarf nämlich einmal einer Erklärung, wie es kommt, dass bei der Heck'schen fiducia cum amico die usureceptio derartig erleichtert wurde, und ferner muss diese Erklärung in der Natur der Sache liegen, worauf das Wort sane hinweist.

Geht man von der herrschenden Auffassung der fiducia cum amico aus, so würde man in der uneingeschränkten usureceptio m. E. das Ursprüngliche zu sehen haben, welches sich aus der allgemeinen Widerruflichkeit des Fiduciargeschäfts erklärt [1]).

Es wäre dann weiter anzunehmen, dass später für die Verwendung der fiducia zu Pfandzwecken die usureceptio in der bekannten Weise eingeschränkt worden sei, da die ständige Revocabilität sich mit dem Pfandzweck nicht vertrug. Anders ist die Entwicklung vom Standpunct der Theorie Hecks aus aufzufassen.

Es wäre alsdann nicht zu bezweifeln, dass die fiducia cum amico das jüngere Institut gewesen sein müsste. Ebensowenig wäre die Entwicklung aus der fiducia cum creditore zweifelhaft. Denn dem amicus wird die Sache mancipirt zur Sicherung für seine persönliche Haftung, die er dem Gläubiger gegenüber übernimmt. Es handelt sich also um Verpfändung für eine suspensiv bedingte Schuld des debitor gegen den amicus. Demnach wäre die erschwerte usureceptio das Ursprüngliche gewesen. Dann ist aber nicht abzusehen, warum die sämmtlichen Schranken der usureceptio bei der fiducia

---

[1]) Vgl. Jacquelin a. a. O. S. 369 ff.



cum amico entfernt worden sein sollen, wo doch auch der amicus eine Gläubigerstellung, wenn auch eine suspensiv bedingte, einnahm. Die Erklärung Hecks steht daher auch auf sehr schwachen Füssen. Er führt aus: Die usureceptio habe ein bequemes Mittel geboten die Remancipation zu vermeiden. Der Gläubiger sei durch die persönliche Haftung des amicus gesichert gewesen. Nicht er, sondern allein der amicus habe durch usureceptio verlieren können. Die argentarii hätten aber in ihrem Gewerbebetrieb Mittel genug gehabt, sich gegen eine nicht gewollte usureceptio durch rechtzeitiges Eingreifen zu sichern. Andererseits habe es ihnen erwünscht sein müssen, auch vor Zahlung der Schuld, die im Grunde genommen ihnen allein gestellte Sicherheit gegen eine andere ohne Zuziehung des Gläubigers und ohne Mancipationsform vertauschen zu können. — Diese Worte stehen schon im Widerspruch zu den oben wiedergegebenen weiteren Ausführungen Hecks, dass auch der Gläubiger gewisse Rechte auf die res amico mancipata gehabt habe. Im Uebrigen treffen sie auch nur für den Fall zu, dass der amicus ein argentarius war. Es ist aber nicht abzusehen, warum das Geschäft nur auf einen argentarius zugeschnitten sein musste. Der amicus konnte doch ebensogut ein wirklicher Freund, wie ein argentarius sein. Wenn nun weiter die argentarii durch ihre „Kenntniss der Immobiliarverhältnisse“ stets in der Lage waren sich gegen eine nicht gewollte usureceptio zu schützen, so ist dies kein Grund zur Erschwerung ihrer Stellung durch die Freigabe der usureceptio. Denn sie waren, wenn sie die usureceptio verhindern wollten, gezwungen das verpfändete Gut selbst in Besitz zu nehmen und konnten nicht zu dem Mittel greifen es dem debitor precario oder miethweise zu überlassen. Hierin lag auch eine Schädigung für den debitor. Wodurch schützte sich aber der argentarius, wenn ein mobile fiducirt war? Schliesslich ist es nicht richtig, dass die uneingeschränkte usureceptio die Möglichkeit gewährt habe die Sicherheit ohne Zuziehung des Gläubigers und ohne Mancipationsform zu vertauschen. Nur möglich war es, die Sicherheit aufzugeben. Zur Verschaffung einer neuen bedurfte es immer der Mancipationsform. Zur leichteren Aufgabe der Sicherheit benöthigte es wiederum der Freigabe der usureceptio nicht, denn selbst

bei der eingeschränkten usureceptio genügte die einfache Ueberlassung der fiducirten Sache, um sie in Wirksamkeit treten zu lassen.

Wollte man aber zum Tausch schreiten, so reichte schon die Bestellung einer neuen Sicherheit aus, um auch bei der eingeschränkten usureceptio jedes Hinderniss zu entfernen. So sagt fr. 50 § 1. de iure dotium 23, 3. Et hoc evidentius circa actionem fiduciae [pigneraticiam] apparebit. Et enim si cum fundum Cornelianum fiduciae causa mancipassem [pignoris causa tibi tradidissem] postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi mancipaverim [tradiderim] ut Cornelianum mihi remancipares. [restitueres]: minime puto dubitandum erit, quin statim recte actione fiduciae [pigneraticia] ad recipiendum Cornelianum agere possim [1]).

Da demnach durch Bestellung einer neuen Sicherheit die actio fiduciae auf Remancipation der alten entstand, so folgt, dass alsdann auch bei der fiducia cum creditore die Schranken der usureceptio fielen.

Auf alle Fälle ist die Erklärung Hecks so wenig einleuchtend, dass immer noch die Frage zu erledigen bleibt, wie es kommt, dass Gaius diese merkwürdige Bestimmung, als etwas Selbstverständliches durch Beifügung des Wortes sane hinstellen kann.

Ganz unerklärlich wird aber die gänzliche Freigebung der usureceptio, wenn man, was Heck gänzlich unberücksichtigt lässt, das Verkaufsrecht des Gläubigers und die Verpflichtung des amicus die Sache bis zur Befriedigung des Gläubigers zurückzubehalten in Betracht zieht. Beides verträgt sich schlechterdings nicht mit der usureceptio omnimodo. Darnach muss der Versuch Hecks nachzuweisen, dass in der Gaiusstelle von dem durch ihn construirten Institut die Rede gewesen ist, als missglückt angesehen werden.

Damit fällt aber der eine Theil der These Hecks, dass nämlich die fiducia cum amico nur Pfandzwecken diente.

Die Bedenken Hecks gegen die herrschende Auslegung der in Rede stehenden Stelle sind aber nicht erheblich. Nichts

---

[1]) Die Interpolation dieser Stelle ergiebt sich durch Vergleichung mit dem pr. vgl. Gradenwitz „Interpolationen in den Pandecten“ S. 196. Oertmann a. a. O. S. 41.



begründet die Annahme, dass es Gaius auf eine scharfe Gegenüberstellung der beiden Arten der fiducia angekommen sei. Das, worauf es Gaius nach dem Zusammenhang allein ankam, war eine Darstellung der Lehre von der usureceptio. Da für dieselbe bei der fiducia cum creditore und der fiducia cum amico verschiedene Rechtssätze in Anwendung kommen, so erwähnte er im Beginn der Erörterung diese beiden Arten, indem er jede kurz nach ihrer Hauptfunction charakterisirte. Pignoris iure genügt vollständig um die fiducia cum creditore als Pfandgeschäft zu bezeichnen. Wenn Heck statt dessen pignoris causa verlangt, so vergisst er, die technische Bedeutung des Wortes pignus, die wohl eine vergleichsweise Anwendung auf die fiducia cum creditore gestattet, dagegen nicht zulässt, dass es als Zweck der fiducia cum creditore bezeichnet wird dem creditor ein pignus zu geben. Dass es quod — essent und nicht quo — sint heisst, ist zwar auffallend, aber nicht unrichtig. Der Sinn wird dadurch nicht beeinflusst.

2. Heck stützt seine Theorie ferner auf zwei Digestenfragmente, nämlich fr. 34 de pign. act. 13, 7 (Marcellus) fr. 39 eod. (Modestinus). In beiden findet er das von ihm construirte Rechtsgeschäft.

Voraussetzung ist natürlich, dass beide Fragmente, wie sie uns in den Digesten überliefert sind, interpolirt sind und ursprünglich von der fiducia gehandelt haben.

Bei fr. 34 besteht in dieser Beziehung kein Zweifel.

Für fr. 39 ist die Interpolationshypothese zuerst von Eck aufgestellt[1]). Ihm schliesst sich Oertmann an[2]); während Jacquelin an dem überlieferten Wortlaut festhält[3]). Die Gründe für Annahme einer Interpolation sind folgende. Eine Verwechslung zwischen Kauf und pignus, wie sie hier vorliegen müsste, ist ein ziemlich fernliegender Gedanke, wogegen fiducia und Kauf soviel gemeinsam haben, dass eine Verwechslung beider Geschäfte leicht vorgekommen sein kann. Auch hätte der Jurist bei Beantwortung der an ihn gestellten Frage auf die rei vindicatio eingehen müssen, die einem Pfandgläubiger immer noch zu Gebote stand, auch wenn sein

[1]) Eck: Neue pompejanische Geschäftsurkunden; Bd. 9 S. 75 dieser Ztschr. — [2]) a. a. O. S. 49. — [3]) a. a. O. S. 391.



contractliches Recht nicht mehr geltend zu machen gewesen wäre. Dem Fiducianten stand dagegen nur die Contractsklage zu.

Es ist richtig, dass fiducia cum creditore und Kauf sehr viel Aehnliches hatten. In den pompejanischen Geschäftsurkunden wird sogar schlechtweg emere für fiduciae causa accipere gesagt. Wenn also emere, wie hieraus zu folgen scheint, ein gebräuchlicher Ausdruck für die fiducia cum creditore war, so konnte seine Verwendung in dem Testament des creditor nicht auffallen. Alsdann begreift sich aber der Zweifel des debitor nicht, ob er durch widerspruchslose Duldung desselben sich seines vertragsmässigen Rechtes begeben habe. Dies spricht gegen die Annahme einer Interpolation für fiducia. Auch scheinen mir die Gründe, die gegen den überlieferten Text geltend gemacht werden, nicht stichhaltig. Es würde hier gar keine Verwechslung von Kauf und pignus, sondern, wie Heck treffend hervorhebt[1]), nur eine Verwechslung des pactum über den Fruchtgenuss mit einem Kaufvertrage vorliegen, und diese ist durchaus nicht so auffallend[2]). Wenn Modestinus die dem debitor gleichfalls offenstehende rei vindicatio nicht erwähnt, so folgt hieraus noch nicht, dass sie dem debitor darum nicht zugestanden haben soll. Es genügte die Antwort, dass er mit der actio pigneraticia durchdringen müsse.

Ferner ist aber in Betracht zu ziehen, dass, sofern die actio pigneraticia ausgeschlossen war, der debitor auch mit der rei vindicatio nicht durchdringen konnte.

Denn die Frage an Modestinus hat nur dann Sinn, wenn die Möglichkeit vorlag, dass dadurch, dass der debitor seine Zustimmung zu dem Ausdruck „quem de Lucio Titio emi“ gegeben hatte, der creditor rechtlich die Stellung eines Käufers der Sache erhielt. Alsdann musste aber auch die rei vindicatio versagt sein. Wurde dagegen das Verhältniss aus dem contractus pigneraticius nicht alterirt, so blieb sowohl die Pfandklage, wie die vindicatio erhalten. Wenn also Modestinus antwortet: contractui pignoris non obesse, so bejaht er die Voraussetzung beider Klagen.

---

[1]) a. a. O. S. 99. — [2]) Vgl. Heck a. a. O.

Sonach dürfte kein Grund vorliegen fr. 39 für interpolirt zu halten. Es würde also ohne Weiteres hier ausscheiden. Es erübrigt noch die Gründe zu prüfen, die Heck für seine Ansicht anführt.

Sofern das Fragment für fiducia interpolirt ist, so ist das einzig Auffallende, dass während es im Anfang heisst: Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit [fiduciae causa mancipavit]: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum [fiduciam] in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret, der creditor Lucius Titius, indem er den fiducirten fundus einem seiner Söhne vermacht, sagt: „quem de Lucio Titio emi". Die einfachste und einzige Erklärung für diesen Umstand ist eine Namensverwechslung. Es bedürfte also nur einer Veränderung der letzten Worte in „quem de Gaio Seio emi".

Heck bleibt indess bei dem überlieferten Wortlaut stehen und führt aus: Alsdann sei es nothwendig anzunehmen, dass in dem Thatbestand dieses Fragmentes drei Personen handelnd auftreten, denn Lucius Titius sei nicht identisch mit dem creditor, da letzterer in seinem Testament von dem fundus sage: quem de Lucio Titio emi". Dieser Lucius Titius sei offenbar der amicus, dem der fundus von G. Seius, dem debitor, mancipirt sei, und der nun mit dem unbenannten Gläubiger den Vertrag über den Fruchtgenuss an der fiducirten Sache schliesse.

Diese Annahme findet jedoch ihre einzige Stütze in den Worten „quem de Lucio Titio emi". Zwar behauptet Heck, dass sofern eine Interpolation des Fragmentes für fiducia anzunehmen sei, es sich nur um seine fiducia cum amico handeln könne, doch m. E. ohne durchgreifende Gründe. Denn der Umstand, dass es im Fall der fiducia cum creditore der Fiduciar wäre, welcher die fiducirte Sache gekauft hätte, was Modestinus als unzulässig hätte moniren müssen, kann nicht in Betracht kommen. Die Frage, die hier zur Entscheidung stand, war, ob die Mitwirkung als Solennitätszeuge bei Abfassung eines Testamentes materiell rechtliche Folgen habe. Nur diese Frage trifft die Antwort Modestins. Ob vielleicht noch andere Gründe in Betracht kommen, welche zu demselben Ziele führten, konnte er dahingestellt sein lassen.

Ferner führt Heck gegen die so nah liegende Verbesserung „quem de Gaio Seio emi“ an, dass in dem nachfolgenden Satz Gaius Seius mit den Worten eingeführt werde „qui fuit debitor“. Aus dieser Wendung sei zu schliessen, dass er in den vorhergehenden Sätzen nur als Schuldner erwähnt gewesen sei. Sobald von einer Person zwei getrennte Thatsachen ausgesagt würden, könne eine einzige nicht mehr zur Kennzeichnung dieser Person verwendet werden, ohne zu Irrthum Anlass zu geben. In den Worten „qui fuit debitor“ findet aber die Eigenschaft des G. Seius Ausdruck, welche die hauptsächlichste war, und aus der die andere Eigenschaft sich ergiebt. Fiduciant konnte er nur sein, wenn er Schuldner war. Die Worte reichen also vollkommen zur Hervorhebung der Rechtsstellung des Seius hin. Darauf kam es hier an. Eine nähere Hervorhebung des Einzelnen wäre überflüssig und schwerfällig gewesen. Auch ist nicht recht ersichtlich, wie hierdurch ein Irrthum hätte entstehen sollen.

Ferner ist zu beachten, dass auch, wenn die von Heck construirte fiducia cum amico vorläge, der debitor nach drei Richtungen hin als Schuldner, Fiduciant und Betheiligter bei dem pactum über den Fruchtgenuss in Betracht käme, dass also die gerügte Unklarheit auch hier vorliegen würde.

Ferner trifft die Entscheidung Modestins: „contractui pignoris [pacto fiduciae] non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus [fiduciam] expressit, signasse proponitur“ für Hecks fiducia cum amico nicht zu. Sie passt nur für eine fiducia cum creditore bezw. ein pignus.

Es stand nichts im Wege, dass der Fiduciant auf seinen Remancipationsanspruch aus dem zwischen ihm und dem Fiduciar abgeschlossenen pactum fiduciae verzichtete[1]). Alsdann trat die normale Wirkung der mancipatio in Kraft, d. h. der Fiduciar wurde definitiver Eigenthümer. In einer Zustimmung des debitor zu dem „quem de Gaio Seio emi“ des creditor konnte dieser Verzicht gefunden werden. Alsdann wäre das pactum fiduciae vernichtet worden. Sehr sachgemäss erscheint unter dieser Beleuchtung die Antwort Mo-

[1]) Vgl. hierüber Oertmann a. a. O. S. 86 ff. und die Ausführungen weiter unten.

destins „pacto fiduciae non obesse", d. h. das pactum fiduciae bleibt rechtswirksam.

Anders bei der fiducia cum amico.

Das pactum fiduciae wurde hier zwischen amicus und debitor als Hauptcontrahenten abgeschlossen. Darum bleibt es unverständlich, wie die Wirksamkeit des pactum fiduciae durch einen Verzicht gegenüber dem creditor aufgehoben werden konnte. Hierzu bedurfte es eines Verzichtes gegenüber dem amicus als dem Gegencontrahenten. Ein solcher kann aber aus dem Thatbestand des Fragmentes nicht gefolgert werden.

Das „pacto fiduciae non obesse" Modestins erschiene also unlogisch.

Als Resultat ergiebt sich für uns, dass zunächst die Interpolation des fr. 39 für fiducia nicht erwiesen ist, dass aber selbst, wenn eine Interpolation vorläge, dasselbe sehr wohl auf eine fiducia cum creditore zu deuten ist, die Annahme einer fiducia cum amico dagegen nur einen äusserlichen Anhalt findet, dem Inhalt aber nicht entspricht.

Wir kommen jetzt zu fr. 34 de pign. act.

Marcellus libro singulari responsorum.

Titius cum credidisset pecuniam Sempronio et ob eam pignus accepisset futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur, petit a creditore ut fundum certo pretio emptum haberet et cum impetrasset, epistulam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit: quaero an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem et usuras quae debentur. Marcellus respondit, secundum ea, quae proposita essent, revocare non posse.

Der erste Satz ist offenbar stark verunstaltet. Eine Interpolation für fiducia ist, wie unten gezeigt werden wird, zweifellos. Titius wird zunächst als Gläubiger genannt, aber später heisst es von ihm: petit a creditore. Das Einfachste ist statt petit a creditore zu setzen petit ab eo debitor, wie es von Mommsen geschieht. Dies führt zu einem befriedigenden Sinn, aber zu keinem befriedigenden Satzbau. Allerdings monirt Heck, dass, wenn man hier an eine fiducia cum creditore

denke, es der Gläubiger sei, welcher gekauft habe, was unzulässig sei. Jedoch mit Unrecht.

Zwar sagt Paulus, sent. II, 13, 3:

> Debitor creditori fiduciam vendere non potest: sed aliis si velit vendere potest, ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori; atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet.

Jedoch spricht Paulus hier, wie Oertmann treffend hervorhebt [1]), nur von der juristischen Unmöglichkeit eines Verkaufes der fiducirten Sache an den Fiduciar.

Der Nichteigenthümer kann an den Eigenthümer nicht verkaufen.

Hier handelt es sich aber, wie bei fr. 39 bereits dargelegt, um einen Verzicht des Fiducianten auf seinen Remancipationsanspruch aus dem pactum fiduciae [2]).

Es stand wohl den Parteien frei, von der vertraulichen Abrede, welche m. E. das pactum fiduciae nur war, abzugehen und die causa dominii des creditor zu ändern, das Darlehen als Kaufsumme anzusehen. Es leuchtet ein, dass dies etwas Grundverschiedenes war von dem Kauf, den Paulus meint, denn es wurde nur nachträglich der Effect des Kaufes erzielt. Der Kauf wäre ein neues Geschäft gewesen, das durch das Eigenthum des Gläubigers gehindert wurde, während in fr. 34 ein altes Geschäft, das dem Kauf in seinen Solennitäten so glich, dass es schlechtweg mit emere bezeichnet wurde, von den Contrahenten nach Vereinbarung als Kauf angesehen wurde durch Annullirung des pactum fiduciae. Die Frage des debitor, ob er noch nachträglich die fiducirte Sache auslösen könne, ist erklärlich. Berechtigt ist aber auch die Entscheidung des Marcellus. Denn, wie Ulpian in dem gleichfalls für fiducia interpolirten fr. 24 eod. [3]) bezüglich der dominii impetratio bei der fiducia sagt: videtur finita esse fiduciae obligatio et a pacto recessum.

Eine derartige Manipulation wäre bei pignus unmöglich. Bei diesem hätte ein regelrechter Verkauf an den Pfand-

---

[1]) a. a. O. S. 148. — [2]) Vgl. Oertmann a. a. O. — [3]) Ueber die Interpolation vgl. Lenel „Forschungen in den Edictcommentaren" Bd. 3 S. 104 ff. dieser Ztschr.



gläubiger stattfinden müssen. Da aber der Erwerb des pignus durch den creditor untersagt war, so würde die Entscheidung des Marcellus unerklärlich sein. Hieraus rechtfertigt sich die Annahme einer Interpolation. Auch ergiebt sie sich aus den Worten „ut distraheret eam creditor“. „Eam“ kann sich nur auf ein vorhergehendes fiducia beziehen [1]).

Zur Erzielung eines befriedigenden Satzbaues möchte ich vorschlagen:

> Titius cum ob pecuniam creditam Sempronio fiduciam obligasset [2]) futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur, petit a creditore u. s. w.

Somit erledigt sich diese Stelle anstandslos im Sinn der herrschenden Meinung, während der Auslegungsversuch Hecks bedeutend complicirter erscheint. Er sagt: In dem überlieferten Wortlaut werde, ähnlich wie bei fr. 39, dieselbe Person als Fiduciar, creditor und als Verkäufer des Pfandes an den creditor genannt. Dass hiernach eine Emendation nothwendig sei, unterliege keinem Zweifel. Die von Mommsen vorgeschlagene Emendation, statt „petit a creditore“ „petit ab eo debitor“ zu setzen, ergebe keinen befriedigenden Satzbau und beseitige die Schwierigkeit nicht, die bei Annahme einer fiducia cum creditore sich aus dem Verkauf der fiducirten Sache an den Fiduciar ergeben würde.

Das erste dieser Bedenken ist berechtigt, wird aber durch den vorstehend gegebenen Emendationsversuch beseitigt, das zweite ist bereits widerlegt.

Zur Lösung dieser vermeintlichen Schwierigkeiten schlägt Heck vor, das Fragment auf eine fiducia cum amico in seinem Sinn zu beziehen. Der creditor und der Fiduciar Titius seien offenbar verschiedene Personen. Wenn es im Anfang der Stelle heisse: „Titius cum credidisset pecuniam Sempronio“, so sei dies auf die Corruption des Fragmentes durch die Compilatoren zurückzuführen.

Es wird nun folgende Emendation vorgeschlagen:

---

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 36 und die dort Citirten. — [2]) Vgl. fr. 10 in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. 20, 2. Scaevola libro sexto digestorum: „in residuam partem fiduciam [pignus] obligavit.“ Lenel Palingenesie.



> Titius cum ob eam pecuniam, quam Sempronius credidit, fiduciam accepisset, futurumque esset, ut eam distraheret creditor.

Nach Lage der Sache erscheint jedoch die Hypothese nicht begründet, da sie keine Schwierigkeiten beseitigt, aber desto mehr neue Schwierigkeiten schafft.

Zunächst möchte ich den Emendationsversuch Hecks nicht gelten lassen. Titius soll die fiducia erhalten „ob eam pecuniam, quam Sempronius credidit“. Dies trifft nicht zu. Ihm wird die Sache nicht für das Darlehn einer fremden Person mancipirt, sondern für die Haftung, die er dieser Person gegenüber für Befriedigung der Forderung aus diesem Darlehn übernimmt. Dies findet hier nicht den nöthigen Ausdruck.

Ferner ist nicht zu erklären, warum der Jurist sagt petit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet, statt des so viel näher liegenden emeret.

Emptum haberet heisst offenbar, er solle es als gekauft ansehen. Dies passt vortrefflich für die fiducia cum creditore, aber nicht auf Hecks hypothetisches Rechtsinstitut, bei dem ein regelrechter Kauf vorliegen müsste, und jedenfalls kein Verhältniss des Gläubigers zur fiducirten Sache bestand, welches die Anwendung dieses Ausdrucks rechtfertigte. M. E. liegt hierin schon ein schwerwiegender Grund gegen die Annahme Hecks.

Ferner widerstrebt der Ausdruck revocare der hier zu untersuchenden Hypothese. Widerrufen kann man nur das, was man selbst gethan hat. Eine Betheiligung des debitor an der venditio findet aber in unserem Fragment keine Erwähnung. Wenn die Worte beispielsweise lauteten: „an fundum debitor liberare possit“, so wäre dies unbedenklich. Revocare weist klar darauf hin, dass der debitor bei der fraglichen Abmachung als Hauptcontrahent mitgewirkt hat. Bei der fiducia cum amico wäre dies ausgeschlossen, es könnte nur eine Erlaubniss des debitor in Betracht kommen.

Wenn also eine Hypothese, zu deren Annahme nichts zwingt, noch auf derartige Bedenken stösst, so ist sie wohl mit Fug und Recht abzulehnen.

Es soll hier noch darauf hingewiesen werden, welche Schwierigkeiten es macht das Verkaufsrecht des creditor an

der einem Anderen fiducirten Sache, welches durch dieses Fragment bezeugt werden würde, zu erklären. Heck meint zwar[1]:

„Dass der Gläubiger, obwohl er nicht Eigenthümer ist, verkaufen kann, darf ebensowenig auffallen, als die gleiche Befugniss bei pignus und Hypothek".

Aber der Pfandgläubiger hatte ein dingliches Recht, vermöge dessen er verkaufen konnte; dass dem creditor ein dingliches Recht an der res amico fiduciae causa mancipata zustehe behauptet Heck nicht und zwar mit Recht, denn alsdann würde seine Hypothese ganz aus dem Bereiche der Möglichkeit schwinden. Dieser Vergleich passt also nicht. Es könnte sich demnach nur um ein ähnliches Verkaufsrecht des creditor handeln, wie es dem debitor bei der fiducia cum creditore zustand[2]. Aber selbst um dieses zu erklären, ist Heck zu merkwürdigen Hypothesen gezwungen. Er sagt[3]:

> „Man könnte allenfalls an einen Vertrag des debitor mit dem amicus zu Gunsten Dritter denken. Einfacher ist die Annahme, dass der Gläubiger bei dem pactum conventum als Contrahent mitwirkte uud dadurch in eigener Person Rechte erwarb."

Heck hat dann noch ausgeführt, dass das in der spanischen Fiduciartafel enthaltene Schema auch für solche Fälle berechnet war, wo der fiduciae causa mancipiens nur als amicus mitwirkte[4]. Es mag genügen, hier auf die Widerlegung durch Oertmann hinzuweisen[5], die m. E. durchschlagend ist.

Sehr unbequem für Heck sind die Worte des Boëthius in seinem Commentar zu Ciceros Topica l IV. ad c X § 41. Sein Versuch, das Zeugniss des Boëthius aus dem Wege zu schaffen[6], fällt aber mit seiner Auslegung der §§ 59. 60 II der Institutionen des Gaius.

Das bisherige Ergebniss ist also, dass es auf Grund des von Heck herangezogenen Materials zum mindesten nicht erwiesen ist, dass die fiducia cum amico Pfandzwecken dienen

---

[1]) a. a. O. S. 93. — [2]) Vgl. Paul. sent. II 13: sed aliis si velit vendere potest; ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori; atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet. — [3]) a. a. O. S. 99. — [4]) a. a. O. S. 95 ff. — [5]) a. a. O. S. 148. — [6]) a. a. O. S. 114.



konnte; dass dagegen eine Verwendung ähnlich der des depositum durch Gaius I, 59. 60 einem Zweifel nicht unterliegt.

II.

1. In einem ferneren Abschnitt seines Aufsatzes behandelt Heck „die angeblichen Interpolationen für fiducia cum amico" in fünf Gruppen. Die erste Gruppe besteht aus folgenden Fragmenten: fr. 30 mand. 17. 1, fr. 7 de evict. et stip. 21. 2, fr. 84 ad leg. Falcid. 35, 2, welche sämmtlich dem 13. Buch der Digesten Julians entnommen sind; ferner fr. 27 § 1 mand. 17, 1 aus dem 9. Buch des Gaius ad edictum provinciale, fr. 5 § 1 de cond. c. d. 12, 4 aus dem 2. Buch der Disputationen Ulpians, fr. 18 § 1 de donat. 39, 5 aus dem 71. Buch des Edictcommentars Ulpians. Nach Lenels Vorgang wird in diesen sämmtlichen Fragmenten Interpolation für fiducia cum amico mit Manumissionszweck angenommen.

Hecks Polemik wendet sich zunächst zunächst gegen die Annahme einer Interpolation in den drei Julian-Fragmenten, da aus dieser die Interpolation der übrigen Fragmente gefolgert wird.

Der Grund, aus dem Lenel[1]) diese Fragmente für interpolirt hält, ist zunächst ein äusserlicher, nämlich die Inscription. Es ist erweislich, dass Julian im 13. Buch seiner Digesten depositum und fiducia, in dem 14. Buch das Mandat behandelt hat. Eine Beziehung auf depositum lassen die vorstehend genannten Fragmente nicht zu. In ihrer heutigen Gestalt behandeln sie das Mandat. Da dieses nicht in das 13. Buch gehört, so folgt, dass die Beziehung auf das Mandat hineininterpolirt ist, und zwar für fiducia cum amico, auf welche sämmtliche drei Stellen eine Beziehung zulassen. Hierzu tritt noch ein materieller Grund bei fr. 30 mand. 17, 1. Dasselbe beginnt mit den Worten: si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres. Lenel ist nun der Ansicht, dass, wenn der Empfänger des Sclaven denselben vollwirksam manumittiren sollte, ihm derselbe habe mancipirt oder in iure cedirt werden müssen, da nur der Eigenthümer habe manumittiren können, nuda traditio aber Eigenthum nicht übertragen habe[2]).

---

[1]) Quellenforschungen in den Edictcommentaren: Bd. 3 S. 104 ff. dieser Ztschr. — [2]) Lenel a. a. O. S. 114.



Die Stelle müsse also ursprünglich von einer mancipatio servi mit auf Freilassung des Sclaven gerichtetem Nebenvertrage, gesprochen haben, und damit sei der Thatbestand der fiducia cum amico gegeben. Denselben Sachverhalt finden wir in fr. 27 § 1 eod., fr. 5 § 1 de cond. c. d. 12, 4, fr. 18 § 1 de donat. 39, 5. Daher wird für diese gleichfalls Interpolation von mandatum für fiducia cum amico angenommen.

Heck wendet sich nur gegen diese Ausführungen, soweit sie die Inscription zum untrüglichen Kennzeichen der Interpolation machen, und, wie mir scheint, mit vollem Recht. In fr. 14 pr. mandati sagt Ulpian: Et Iulianus libro tertio decimo scribit idcirco heredem habere mandati actionem. Und ferner erwähnt derselbe Ulpian in einem Fragment aus dem 31. Buche seines Edictcommentars, das ex professo vom mandatum handelte, fr. 6 § 6 mandati, Ausführungen Julians über das Mandat, die dem 13. Buch der Digesten desselben entnommen sind.

Lenel nimmt hier theils einen Inscriptionsfehler an, theils lässt er die Möglichkeit offen, dass Julian gelegentlich der Darstellung der Lehre von der fiducia cum amico die Lehre vom Mandat vergleichsweise herangezogen habe. Letzteres kann ebensogut bei fr. 7 de evict et dupl. stip. 21, 2 und fr. 84 ad leg. Falcid. 35, 2 der Fall gewesen sein.

Beide Fragmente geben inhaltlich gar keinen Anhalt zur Annahme einer ursprünglichen Beziehung auf fiducia cum amico. Auch bemerkt Oertmann[1]) treffend, dass nicht ohne Weiteres jede einzelne Stelle aus dem betr. Buch von der fiducia selbst gehandelt zu haben brauche.

Ferner glaube ich, dass man unbedenklich den Ausführungen Hecks beitreten kann, dass in diesem Fall die Inscription ein sehr fragwürdiges Erkenntnissmittel für eine Interpolation sei, da nichts entgegenstehe anzunehmen, dass Julian im 13. Buch ausser depositum und fiducia auch noch einen Theil der Lehre vom Mandat behandelt habe[2]).

Bei den Julian-Fragmenten kann es daher nur auf die Begründung der Interpolationshypothese aus dem Inhalt der

---

[1]) a. a. O. S. 21. — [2]) a. a. O. S. 118.

Fragmente ankommen, und diese kommt wiederum allein bei fr. 30 mand. in Betracht.

Ist es richtig, was Lenel sagt, dass nur der Eigenthümer eines Sclaven denselben vollwirksam manumittiren konnte, so würde aus diesem Grunde die Interpolation des fr. 30 mandati, sowie des fr. 27 § 1 eod., fr. 5 § 1 de cond. c. d. 12, 4, fr. 18 § 1 de donat. 39, 5 für fiducia cum amico sicher sein. Diese Fragmente würden dann noch in besonderen Gegensatz zu zahlreichen Stellen des liber XXXX treten, in denen der traditio eines Sclaven mit der Auflage der Freilassung immer eine iusta causa im Sinn des fr. 3 ff. de Publiciana in rem actione 6, 2 zu Grunde liegt [1]).

Jedoch kann man in dieser Beziehung Zweifel hegen. Eine gewisse Begründung für dieselben bietet:

> fr. 20 qui et a quibus manumissi liberi non fiunt 40, 9: Modestinus libro singulari de enucleatis casibus.
>
> Si servo alieno libertas non consentiente domino data est, valere ex auctoritate iuris non potest, quamvis postea manumissor domino heres exstitit.

Die Hervorhebung des non consentiente domino gegenüber dem servo alieno scheint mir dafür zu sprechen, dass mit Einwilligung des dominus eine Sclave vom Nichteigenthümer rechtswirksam freigelassen werden konnte. Beim Mandat zur Freilassung würde natürlich diese Einwilligung vorliegen.

Einen Anhalt bietet ferner:

> fr. 16 § 1 eod. Paulus libro tertio ad legem Aeliam Sentiam.

Im principium ist vom Verkauf mit Auflage der Freilassung die Rede. Dann heisst es aber weiter:

> Si partem, quam in communi servo habet minor viginti annis, manumittendi causa tradat, nihil aget: sed si, cum ipse causam probare posset, tradiderit nulla fraus intellegetur.

Fiele also dieser Grund zur Annahme einer Interpolation für fiducia cum amico fort, so würde dieselbe wenigstens bei

---

[1]) Vgl. Lenel a. a. O. Bd. 3 S. 114 dieser Ztschr. — Vgl. qui sine manumissione ad libertatem perveniunt 40, 8. fr. 16 § 1, fr. 20 § 1 de manumissis vindicta 40, 2.

fr. 18 § 1 de donat., fr. 5 § 1 de cond. c. d. und fr. 27 § 1 mandati nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Sämmtlich sprechen sie von einem Mandat zur Freilassung eines Sclaven, indem sie dem Mandanten ein unbedingtes Rücktrittsrecht geben. Bei fr. 27 § 1 spricht auch der Zusammenhang, dem es entnommen ist, gegen die Interpolation.

Etwas anders liegt aber die Sache in fr. 30 mandati aus dem 13. Buch Julians.

Es handelt sich hier um die Ausübung des Rücktrittsrechts durch den procurator des Mandanten. Aber während es nach den drei vorgenannten Fragmenten dem Mandanten gänzlich überlassen bleibt den Auftrag zu widerrufen, soll hier der Widerruf des procurator für den Mandanten nicht schlechthin die actio mandati gegen den ungehorsamen Mandatar begründen, sondern nur, wenn der procurator „iustam causam habuit interpellandi manumissionem servi“. Als eine solche iusta causa wird nur genannt: „veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse.“ Aber nicht was nach den drei anderen Fragmenten wohl am nächsten läge: „dominum animum mutasse.“

Klagen will hier nicht der procurator, sondern der Geschäftsherr, und diesem soll der Einwand entgegenstehen, dass der procurator keine „iusta causa“ zur Verhinderung der Freilassung gehabt habe. Begründet wird dies nicht dadurch, dass der procurator das Rücktrittsrecht nicht in demselben Umfang habe ausüben können wie der Geschäftsherr, was auch, wie hier die Sache liegt, da der Geschäftsherr selbst klagt, nicht zutreffen würde, sondern die Begründung liegt in dem Relativsatze „quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem“.

Das Erforderniss einer iusta causa zum Wiederruf tritt beim Mandat nicht hervor.

Es liegt hier also eine Verschiedenheit des fr. 30 mandati mit den übrigen Stellen vor, welche darauf hinweist, dass in diesem doch wohl ursprünglich von der fiducia cum amico die Rede gewesen ist und die Verweisung der anderen drei Stellen in die Lehre vom Mandat wahrscheinlicher macht.

Dass fr. 30 für fiducia interpolirt ist, beweisen ausserdem noch die Worte „insidias vitae p r i o r i s domini struxisse“.

Weiter wird die Interpolationshypothese ganz wesentlich gestützt durch die von Lenel[1]) entdeckte Uebereinstimmung des Fragmentes mit No. 334 der Frag. Vat.

Dass bei der fiducia im Gegensatz zum Mandat die Rechtmässigkeit des Widerrufes vom Vorhandensein einer iusta causa abhängig gemacht wurde, ist begreiflich, wenn man in Erwägung zieht, dass bei dieser in solenner Form Eigenthum übertragen wurde, und dass man möglicherweise deshalb bei den festen Formen, in denen das Geschäft in Erscheinung trat, dem Fiducianten es nicht gestatten wollte, nach freiester Willkür die Wirkungen dieses Geschäftes zu zerstören. Dieser Gedanke ist wohl in den Worten „quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem“ zu finden.

Die Interpolation dieses Fragmentes für fiducia dürfte daher wohl sicher aufrecht zu erhalten sein. Dagegen möchte ich fr. 18 § 1 de donat., fr. 5 § 1 de cond. c. d. und fr. 27 § 1 mand. mit Heck, allerdings aus abweichenden Gründen, für nicht interpolirt halten, und bezüglich fr. 7 de evict et dupl. stip. 21, 2 und fr. 87 ad leg. Falc. 35, 2 Heck darin beitreten, dass die Inscription allein keinen ausreichenden Beweis für die Interpolation bietet.

2. Die zweite Gruppe besteht aus folgenden vier Fragmenten:

fr. 1 § 47 depositi vel contra 16, 3. fr. 31 de pign. act. 13, 7.
fr. 27 de peculio 15, 1. fr. 6 de stipul. servorum 45, 3.

In sämmtlichen findet sich die Wortverbindung deponere vel commodare bezw. die entsprechenden Adjective. In sämmtlichen erscheinen diese Worte als interpolirt und zwar, wie angenommen wird, für fiducia cum amico.

Heck sucht nachzuweisen, dass eine andere Hypothese, nämlich eine Interpolation für receptum näher liege.

Er geht von folgenden Sätzen aus:

Nach Aufhebung der actio recepticia sei den Compilatoren die Aufgabe erwachsen die Spuren des receptum zu vertilgen. Hierbei sei ihnen dadurch eine gewisse Schwierigkeit entstanden, dass das Wort recipere auch sonst in verschiedenster Bedeutung gebraucht worden sei. Wie fr. 1 § 10—13 depositi

[1]) Kritisches und Exegetisches Bd. 8 S. 205 dieser Ztschr.



vel contra 16, 3 ergebe, sei es im Sinn unseres heutigen „Empfangen“ bei Miethe, miethsähnlichem Innominatvertrage, Depositum und Commodat gleichmässig verwendet worden. Anscheinend hätten nun die Compilatoren grosse Vorsicht verwendet und nicht nur das technische recipere durch constituere, sondern auch das untechnische receptum, wo es irgend zweideutig erschienen sei, sinnentsprechend durch depositum vel commodatum ersetzt.

Schon hier findet sich m. E. eine gewisse Unwahrscheinlichkeit. Wir wissen, aus const. 2 pr. de constituta pecunia 4, 18, dass die actio recepticia zu Justinians Zeiten „inusitato recessit vestigio“. Daraus folgt, dass recipere in der technischen Bedeutung im Sprachgebrauch dieser Zeit ungewöhnlich sein musste, dass daher mit dem Wort recipere von vornherein nur der weite untechnische Begriff, in welchem es in der citirten Stelle von Ulpian gebraucht wird, verbunden wurde.

Warum sollten also die Compilatoren das Wort recipere da entfernen, wo es im Sinn von deponere oder commodare entsprechend dem Sprachgebrauch stand? Zweideutig konnte es auch schon deshalb nicht sein, weil der Gedanke, dass es hier möglicherweise im technischen Sinn gemeint sein könnte, durch die gänzliche Veraltung des fraglichen Institutes abgeschnitten war. Schwierigkeiten konnten den Compilatoren allerdings entstehen zu erkennen, wo recipere im technischen Sinne gebraucht sei, da sie nicht gewöhnt waren diesen Sinn mit dem Worte zu verbinden. Es wäre daher wohl erklärlich, wenn sie stellenweise das technische recipere nicht durch constituere ersetzt hätten. Wo sie aber an Stelle von recipere: deponere und commodare interpolirt haben sollen, müssten sie recipere in untechnischer Bedeutung aufgefasst haben, und dann würde wieder eine Veranlassung zu dieser Interpolation, gerade „bei der Eile der Arbeit“ nicht abzusehen sein.

Es ist auch der Nachweis eines derartigen Verfahrens in anderen Fällen m. E. nicht erbracht.

Heck beruft sich zwar auf

> fr. 23 depositi 16, 3. Actione depositi conventus servo constituto cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur.

Er nimmt an, dass hier das untechnische receptus missverständlich mit constitutus vertauscht worden sei, indem die Stelle ursprünglich gelautet habe: „servo recepto".

Für fr. 12, fr. 27, fr. 28 de pecunia constituta 13, 5 hat Lenel[1]) nachgewiesen, dass in ihnen recipere im technischen Sinn durch constituere ersetzt worden ist. Wenn also die Compilatoren servo recepto durch servo constituto ersetzt haben, so ist folgerecht anzunehmen, und der Meinung ist auch Heck, dass sie der irrigen Ansicht waren, servo recepto stehe hier im technischen Sinn. Es wäre ihnen also nur ein Irrthum bei der Erkenntniss, in welchem Sinn hier recipere gebraucht sei, untergelaufen. Nicht ein Irrthum ist es aber, der in den vier hier zur Untersuchung stehenden Fragmenten vorgekommen sein soll, sondern bei jenen soll allein das Moment der übergrossen Vorsicht eine Rolle spielen. Hierfür wird durch dieses Fragment nichts erwiesen.

Es ist aber recht unwahrscheinlich, dass, während es im Anfang unseres Fragmentes heisst: „Actione depositi conventus", die Compilatoren das unmittelbar folgende „servo recepto" im technischen Sinn aufgefasst haben sollen besonders, da sie nicht gewöhnt waren diesen Sinn mit dem Worte zu verbinden.

Richtiger ist es doch wohl anzunehmen, dass die fraglichen Worte ein Einschiebsel der Compilatoren sind. Dafür spricht sehr Collatio X, 2, 5, in der diese Worte fehlen, während sie im Uebrigen mit fr. 23 depositi wörtlich übereinstimmt. In der Collatio ist der Satz auch so vollständig klar und verständlich. Heck glaubt zwar, dass der Verfasser der collatio die Worte servo recepto gestrichen habe, indem er daran Anstoss nimmt, dass die collatio die Mittheilung vermissen lasse, dass ein Sclave deponirt sei. Der Anspruch wegen Unterhaltungskosten trete ganz unvermittelt auf und könne ebensogut auf ein Thier bezogen werden, während die folgende Erörterung über Commodat zeige, dass ein Sclave gemeint gewesen sei. — Nun heisst es aber: at is cui res commodata est, improbe cibariorum exactionem intendit. Auch bei den Erörterungen über Commodat kann es sich also, wie der allgemeine Ausdruck beweist, ebenso um ein Thier, wie um

[1]) Lenel: Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictscommentare Bd. 2 S. 62 ff. dieser Ztschr.

einen Sclaven handeln. Wenn es weiter heisst: „Impensas tamen necessarias iure persequitur, quas forte in aegrum vel alias laborantem impenderit“, so schliesst der Wechsel im Geschlecht die Beziehung der Stelle auch auf ein Thier nicht aus, auch beruht er wohl auf fehlerhafter Ueberlieferung. Wenn es im ersten Satz gelautet hätte: „actione depositi servo recepto conventus“ und gleich darauf „at is cui res commodata est“ so müsste es im Gegentheil auffallen, dass zuerst specialisirt und nachher bei der Erörterung derselben Frage für ein anderes Institut wieder ein allgemeinerer Ausdruck gewählt worden ist, zumal da kein Grund vorlag die Erörterung, die für jedes lebende Wesen zutraf, auf einen Sclaven zu beschränken. Wie wenig nothwendig die von Heck verlangte Einschiebung ist, geht schon daraus hervor, dass Heck sich veranlasst sieht, Modestinus gegen den Vorwurf des Pleonasmus, der möglicherweise in diesen Worten gefunden werden könnte, zu vertheidigen.

Da die Compilatoren nur den ersten Satz in die Digesten übernahmen, so mögen sie es wohl für angebracht gehalten haben den knappen Wortlaut zu ergänzen. Daher erklärt sich das Einschiebsel. Constituere ist hier natürlich nicht im technischen Sinn, sondern in der Bedeutung von „hinstellen“ oder „einstellen“ zu fassen. Der Ausdruck ist ungeschickt aber nicht sinnlos [1]).

Vollständig unabhängig von der vorstehenden Erörterung ist die Frage, ob in den vier Fragmenten der zweiten Gruppe eine Interpolation von depositum vel commodatum für receptum zu finden ist. Bei diesen ist vielmehr zu untersuchen, ob receptum überhaupt an den betreffenden Stellen zulässig wäre, und ferner, ob die Entfernung desselben aus übergrosser Vorsicht wahrscheinlich ist.

a) fr. 31 de pigneraticia actione 13, 7.

Auf Grund der Vergleichung mit fr. 62 de furtis 47, 2 wird wohl mit Recht angenommen, dass die Worte „si servus pignori datus creditori furtum faciat“ interpolirt sind für „si servus fiduciae causa mancipatus creditori furtum faciat“.

Zutreffend bemerkt Heck, dass die Wendung „pro noxae

---

[1]) constituere — καθεστάναι ist nach Gradenwitz Bd. 8 S. 300 dieser Ztschr. ein Graecismus der Compilatoren.



deditione servum relinquere" auf Eigenthum des Geschädigten hindeute. Eine Bestätigung findet dies durch fr. 62 de furtis, in dem es heisst: „Idem dicendum de eo, quem convenisset in causa redhibitionis esse, uti, quemadmodum accessiones et fructus emptor restituere cogitur, ita e contrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxae deditione hominem relinquere cogatur". Der emptor des Sclaven war noch Eigenthümer desselben.

Es treten noch fernere Gründe für die Annahme einer Interpolation hinzu, die später zu erörtern sind.

In fr. 31 de pign. act. wäre aber dieses „pro noxae deditione servum relinquere" auch auf die Worte „eadem servanda esse Iulianus ait, etiam cum depositus vel commodatus servus furtum faciat" zu beziehen. Darin liegt ein Widerspruch, da Depositar und Commodatar nicht Eigenthümer wurden. Dieser Widerspruch wird nicht gelöst durch Hecks Annahme, dass die Stelle ursprünglich gelautet habe „cum receptus servus furtum faciat".

Ferner ist kein Grund ersichtlich, aus dem die Compilatoren dieses receptus entfernt haben sollten, da die untechnische Bedeutung desselben sehr klar gewesen wäre.

Den Sinn der von ihm reconstruirten Stelle erläutert Heck folgendermassen: „Nach dem Zusammenhang steht dann dem servus fiduciarius, dem in das Eigenthum des Bestohlenen übergegangenen Sclaven, der receptus gegenüber, welcher noch einem Anderen gehört. Julian würde dann nur sagen, dass auch bei der blossen vertragsmässigen Uebergabe des Sclaven eine durch noxae deditio nicht abwendbare Haftung für dolus eintritt, was im Allgemeinen zutrifft".

Das recipere, das vertragsmässige Empfangen, kam, wie fr. 1 § 9—13 depositi 16, 3 beweist, bei Depositum, Commodat, Miethe, miethsähnlichem Innominatvertrage und auch beim Mandat vor.

Der Sinn der Stelle muss schärfer gefasst werden. Einmal würde Julian sagen, dass beim receptus servus, ebenso, wie beim servus fiduciarius, die noxae deditio dem Gegencontrahenten des Empfängers, sofern er dolos gehandelt hatte, verschlossen war, dass sie ihm also bei blosser culpa offenstehen musste. Sodann enthält der weite Ausdruck

servus receptus eine Gleichstellung sämmtlicher Verträge, die dem servum recipere zu Grunde liegen können.

Für das Mandat sagt aber fr. 62 § 5 de furtis: „ut etiamsi ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogatur". Dem Mandanten stand es demnach nicht wie dem Fiducianten, im Fall der Abwesenheit des dolus, wahlweise frei, „damnum decidere aut pro noxae deditione hominem relinquere" (§ 1 und 2 eod.).

Dann heisst es weiter: idque evidentius in causa depositi apperere. Und später werden Kauf, Miethe und fiducia (pignus) dem Mandat und depositum gegenübergestellt mit den Worten „sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, fiducia (pignore) dolum eius, qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit, ita in his (sc. mandato depositoque) culpam eorum, quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere.

Abweichend ist dann wieder der durch § 6 für Commodat aufgestellte Rechtssatz: „Itaque eum qui commodaverit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, non ultra pretium serviquid amissurum". Wahrscheinlich ist hier jedoch hinter „si dolo quid fecerit" einzuschieben „omni modo damnum praestaturum esse: si dolo non fecerit"[1]). Jedenfalls stehen also von den Verträgen, die dem servum recipere zu Grunde liegen können, Mandat und Depositum in dieser Beziehung in scharfem Gegensatz zu Commodat und Miethe.

Hecks Hypothese führt also nach zwei Richtungen hin zu einem falschen Ergebniss, indem sie Mandat und Depositum in Bezug auf die Schärfe der Haftung für den diebischen Sclaven mit fiducia gleichstellt, und andererseits Mandat, Depositum, Commodat und Miethe unter sich gleichstellt.

Warum aber bei Commodat und Miethe eine schwächere, bei Depositum und Mandat eine schärfere Haftung bei blosser culpa eintreten muss, ist sehr klar begründet dadurch, dass bei diesen der Mandant bezw. Deponent es sind, „quorum causa contrahatur", während bei jenem „eius solius commodum, qui utendum rogaverit, versetur".

Es ergiebt sich aber hieraus gleichzeitig, dass die durch

[1]) So Mommsen.



die Digesten überlieferte Lesart „depositus vel commodatus servus" durch „receptus servus" ebensowenig ersetzt werden, wie unverändert aufrecht erhalten werden kann, da beide Lesarten denselben Bedenken unterliegen.

Mit Nothwendigkeit führt dies zur Annahme einer Interpolation für servus fiduciae causa amico mancipatus. Hierdurch löst sich der bereits oben erwähnte Widerspruch anstandslos. Heck lässt diese Interpolation auch zu, sofern man die fiducia cum amico als Pfandgeschäft fassen wolle. Unter diesen Umständen sei die Gleichstellung mit der Gläubigerfiducia verständlich. Die Gefälligkeitsfiducia hätte dagegen zu verschiedenen Graden der Haftung führen müssen, je nachdem sie den Zwecken des Mandats, Depositums oder Commodats gedient habe.

Dies kann nicht zugegeben werden.

Die Unterschiede, die fr. 62 de furtis in der Haftung für den durch den diebischen Sclaven zugefügten Schaden macht, ergeben sich, da drei unter sich von Grund aus verschiedene Rechtsgeschäfte vorliegen, aus den besonderen Eigenschaften jedes derselben. Diese Unterschiede ergeben sich nicht, wenn ein einziges Rechtsgeschäft vorliegt, das zwar den Zwecken des Depositums, Mandats oder Commodats dienen konnte, bei dem aber dieser Zweck nicht äusserlich zu Tage zu treten und auch nicht rein enthalten zu sein brauchte. Die fiducia cum amico blieb, wie sie auch immer verwendet werden mochte, dasselbe Rechtsgeschäft, für das naturgemäss immer dieselben Rechtssätze in Anwendung kommen mussten. Depositum, Mandat und Commodat sind wohl sicher jüngere Rechtsgeschäfte, als sie. Es widerspricht der historischen Entwicklung Unterschiede, welche sich für diese einzelnen Geschäfte, eben weil sie scharf gesondert waren, ausbilden konnten, in das ältere einheitliche Geschäft hineinzutragen.

Auch hat die Gleichstellung mit der Gläubigerfiducia nichts Auffallendes. Die fiducia cum creditore war, wie schon gesagt, nur ein einzelner Anwendungsfall der mancipatio fiduciae causa, für den in Rücksicht auf den Pfandzweck sich besondere Rechtssätze ausbildeten. Wo der Pfandzweck eine Abweichung nicht erheischt, stehen sich fiducia cum amico und fiducia cum creditore gleich.

Auf diese Weise gestaltet sich der Sinn unseres Fragmentes höchst einfach und klar. Die Interpolation für fiducia cum amico dürfte als ziemlich sicher anzusehen sein.

Dies Ergebniss ist aber nicht nur für fr. 31 de pign. act. wichtig. Es scheint, als ob die Wortverbindung „depositus vel commodatus" eine Interpolationsformel gewesen sei, welche bei bestimmten Gelegenheiten verwendet wurde. Wenn also die einmalige Verwendung dieser Formel zum Ersatz für fiducia cum amico nachgewiesen ist, so spricht eine gewisse Präsumtion dafür, dass dies die ständige Verwendung gewesen.

b) Höchst zweifelhaft ist ein zweites Fragment dieser Gruppe fr. 1 § 47 depositi 16, 3.

In der Palingenesie Bd. 2 S. 617 führt es Lenel als nicht interpolirt auf. Pernice[1]) sieht es ebenso wie die übrigen drei Fragmente als interpolirt für fiducia an. Jedoch offenbar nicht mit voller Sicherheit, da er es mit einem Fragezeichen aufführt.

Auf eine Interpolation weisen die einleitenden Worte hin, die nur für die actio depositi, von der die vorhergehenden Paragraphen allein handeln, nicht aber für die actio commodati passen: „Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit." Mit diesem Anfang verträgt es sich schlechterdings nicht, dass es sich in der Stelle um eine res apud testatorem deposita vel commodata handelt. Es bedürfte allerdings nur einer Streichung des „vel commodata". Dazu wären wir indess nur berechtigt, wenn irgend welcher Grund zu der Annahme vorläge, dass die Compilatoren diese Worte eingeschoben hätten. Dies erscheint aber unwahrscheinlich.

Die Hypothese einer Interpolation setzt voraus, dass die ganze Wortverbindung „deposita vel commodata" von den Compilatoren stammt.

Die Annahme Hecks, dass hier ursprünglich recepta gestanden habe, ist nicht schlechterdings ausgeschlossen. Der Anfang des Fragmentes müsste dann gelautet haben: Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit quaesitum est, si heres rem a testatore receptam distraxit ignarus receptam. Diese Schreibweise ist aber derart incorrect, dass man An-

[1]) Parerga Bd. 9 S. 227 Anm. 6 dieser Ztschr.



stand nehmen muss, sie Ulpian zur Last zu legen. Die Vermuthung, dass Ulpian an dieser Stelle ebenso wie in früheren Paragraphen desselben Fragmentes receptam für deposito acceptam gebraucht habe, ist nicht begründet. Ulpian gebraucht auch in diesen Paragraphen, nämlich §§ 9—13, nicht receptam für deposito acceptam, denn die Ausdrücke sind nicht synonym; vielmehr gebraucht er dort recipere allein im Sinn von „empfangen", in dem er absichtlich den allgemeinsten Ausdruck wählt, aus dem noch kein Schluss auf das zu Grunde liegende Geschäft gezogen werden kann, um dann aus dem übrigen Thatbestand das betreffende Geschäft zu ermitteln und so das depositum von den anderen Verträgen, bei denen gleichfalls eine res recepta vorkommt, abzugrenzen. Wo aber eine solche Absicht nicht vorliegt, würde die Verwendung dieses gänzlich farblosen Ausdruckes unjuristisch und ohne jedes Beispiel sein. Sagt doch Ulpian auch sonst nur depositum schlechtweg. Der § 47 ist so speciell auf depositum gemünzt, dass die Wahl des allgemeinen Ausdrucks „receptum" schlechterdings unbegreiflich wäre.

Nebenher kommt in Betracht, dass die Compilatoren in einem Fragment, das in 46 vorhergehenden Paragraphen ausschliesslich vom depositum handelt, gar keinen Anlass gehabt hätten, den Ausdruck res a testatore recepta für zweideutig zu halten. Und wenn sie ihn wirklich für zweideutig hielten, warum ersetzten sie ihn durch dass sinnlose „deposita vel commodata", wo doch auf den ersten Blick unverkennbar nur vom depositum die Rede war? Depositus vel commodatus war doch, wie bereits aus fr. 31 de pign. act. hervorging, nicht die Interpolationsformel für receptus.

Unter diesen Umständen dürfte der Vorschlag Hecks abzulehnen sein.

Die Wortverbindung depositus vel commodatus weist auf Interpolation für fiducia hin.

In den Digesten schliessen sich nun unmittelbar an die Ausführungen des fr. 1 § 47 depositi zwei Stellen an, die in denselben Gedankengang gehören [1]).

---

[1]) Lenel Quellenforschungen in den Edictcommentaren Bd. 3 S. 107 verweist beide Stellen in die Lehre vom depositum, so auch in der Palingenesie.

fr. 2. Paulus libro trigesimo primo ad edictum: Quid ergo si pretium nondum exegit aut minoris quam debuit vendidit? actiones suas tantummodo praestabit.

fr. 3. Ulpianus libro trigesimo primo ad edictum: Plane si possit rem redimere et praestare nec velit, non caret culpa, quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam noluit praestare, causatus, quod semel ignarus vendiderit.

Fr. 3 ist übrigens offenbar fehlerhaft inscribirt, statt libro trigesimo[1]). Eine Beziehung auf fiducia ist demnach bei beiden Fragmenten nach der Inscription wohl möglich. In fr. 2 fallen zunächst die Worte auf actiones suas tantummodo praestabit. Es fragt sich, zu was dem Deponenten die Klagen aus dem Kaufvertrag dienen sollten. Ihm blieb immer trotz dem Verkaufe die rei vindicatio ungeschmälert. So wie der Satz hier gefasst ist, macht es den Eindruck, als ob die Cession der Klagen aus dem Kaufvertrage das einzige Mittel gewesen sei, um den Deponenten vor allzu grosser Schädigung zu bewahren. Vortrefflich passt dagegen diese Ausführung in die Lehre von der fiducia. Hier lag allerdings nach dem Verkauf des fiducirten Gegenstandes durch den heres die Sache so, dass die Abtretung der Klagen das einzige Mittel war, um den Fiduciant etwas zu entschädigen. Eine gewisse Aehnlichkeit hat das unzweifelhaft für fiducia interpolirte fr. 24 § 2 de pign. act. Ulpianus libro trigesimo ad edictum.

Si vendiderit quidem creditor fiduciam [pignus] pluris quam debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit, an fiduciae [pigneraticio] iudicio conveniri possit, ad superfluum reddendum ..... Et arbitror non esse urgendum ad solutionem creditorem, sed aut exspectare debere debitorem, aut, si non exspectat, mandandas ei actiones adversus emptorem periculo tamen venditoris.

In fr. 3 sprechen die Worte „non caret culpa“ sehr gegen die Beziehung auf depositum, da durch culpa die actio depositi noch nicht begründet war. Das entscheidende Gewicht möchte ich aber auf „quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam noluit praestare causatus, quod semel

---

[1]) Lenel a. a. O. Palingenesia Bd. 2 S. 617, No. 896 Anm. 2.



ignarus vendiderit" legen. Das „suam factam" weist darauf hin, dass die res Eigenthum des heres geworden war, sei es durch Rückkauf, sei es auf andere Weise. Dies war beim depositum unmöglich. Die Sache blieb trotz Verkauf und Wiederkauf Eigenthum des Deponenten, sofern nicht andere Umstände, wie Ersitzung des Käufers, hinzukamen, die hier auch nicht entfernt angedeutet sind. Es begreift sich auch deshalb die Ausrede des heres nicht, dass er die Sache schon ohne Kenntniss davon, dass sie nur bei seinem Erblasser deponirt wäre, einmal verkauft hätte, da dadurch das Eigenthum des Deponenten nicht alterirt werden konnte. Das „non caret culpa", das Eigenthum des heres weisen auf fiducia hin. Sehr verständlich ist auch die Ausrede des heres. Er meint, dass jetzt nach dem Rückkauf die Sache ihm nicht mehr fiduciae causa gehöre, dass die causa dominii geändert und daher der Anspruch auf remancipatio erloschen sei. Ebenso begreiflich ist es, dass er damit nicht durchdringt. Der Remancipationsanspruch des Fiducianten lebte wieder auf. An fr. 2 und 3 schliesst sich fr. 4 an.

Paulus libro quinto ad Plautium.

> Sed etsi non sit heres, sed putavit se heredem et vendidit, simili modo lucrum ei extorquebitur.

Dies Fragment lässt allerdings nur einen analogen Schluss auf die Beziehung zur Lehre von der fiducia zu. Auch im liber quintus ad Plautium hat Paulus neben dem depositum von der fiducia gehandelt[1]).

Ist das Vorstehende richtig, so ist dadurch erwiesen, dass die Frage, die fr. 1 § 47 depositi anscheinend für das depositum anregt, auch bei der fiducia behandelt worden ist. Gerade bei dieser letzteren musste sie besonders wichtig sein, da bei schuldlosem Verkauf durch den heres der Fiduciant, sofern nicht die in fr. 2 und 3 aufgeführten Eventualitäten hinzukamen, das Nachsehen haben musste. Fr. 1 § 47 bildet mit fr. 2, 3 und 4 eine ununterbrochene Gedankenkette, die zwar aus verschiedenen Werken zusammengesucht ist, was erweisen würde, dass die Ausführungen der verschiedenen Juristen über diese Frage sich aneinander angeschlossen. Es spricht somit

[1]) Lenel. Palingenesia Bd. 1 S. 1153 No. 1107.



eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass das unbedingt interpolirte fr. 1 § 47 sich wie die folgenden Fragmente gleichfalls auf fiducia bezog. Hierzu kommt noch Folgendes:

In der vorliegenden Stelle ist die Frage allein darauf hin zugespitzt, ob der heres, qui ignarus distraxit, persönlich haftbar sei. Es macht den Eindruck, als ob der Deponent nur hierdurch für den Verlust seiner Sache entschädigt werden könne. Dies passt vielmehr für den Fiducianten. Wäre vom depositum die Rede, so hätte Ulpian wohl die rei vindicatio des Deponenten gestreift. Es kommt noch ein positiverer Grund hinzu. Der heres hatte den erhaltenen Kaufpreis herauszugeben. Der Käufer konnte ferner mit der rei vindicatio belangt werden. So konnte der Deponent unabhängig von einander seine Sache wiedererhalten und ausserdem den Kaufpreis beitreiben. Diesem unberechtigten Vortheil des Deponenten entsprach eine starke Schädigung des schuldlosen heres. Denn er unterlag wiederum dem Rückgriff seines Käufers, dem die Sache evincirt worden. Wenn er nun im Hinblick auf die rei vindicatio und den dadurch gegen ihn veranlassten Regress sich weigerte, die Kaufsumme herauszugeben, so kann dies nicht so unberechtigt erscheinen. Unbegreiflich ist dann aber die Entscheidung Ulpians in ihrer uneingeschränkten Allgemeinheit „ipso dolo facit". Im Gegentheil hätte ihm dieser Umstand eine exceptio doli sichern müssen. Vortrefflich passt die Entscheidung für fiducia, denn hier war dem Fiducianten die rei vindicatio abgeschnitten.

Die Stelle ist dann natürlich stark verstümmelt.

Der Anfang mag von den Compilatoren irgend wo anders her entnommen sein. Der Paragraph ist wohl selbst aus einem anderen Zusammenhang im Hinblick auf die folgenden Fragmente hierher gesetzt. Er würde etwa so zu reconstruiren sein: Quaesitum est, si heres rem testatori fiduciae causa mancipatam distraxit ignarus fiduciae causa mancipatam esse, an teneatur, et quia culpa non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit. Offenbar bezieht sich die Stelle auf fiducia cum amico, da bei der fiducia cum creditore die Frage, ob das Darlehen zurückgezahlt sei, gestreift sein müsste.

c) fr. 6 de stip. 45, 3:

Pomponius libro vicesimo sexto ad Sabinum:

Ofilius recte dicebat et per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque posse soli ei adquiri, qui iussit, quae sententia et Cassi et Sabini dicitur.

Die Interpolation des Fragmentes ist sicher.

Heck denkt hier jedoch nur deshalb an eine mögliche Interpolation für recipere, weil die Wortverbindung deponere und commodare darauf hinweise. Dieser Grund fällt für uns nach dem Vorstehenden ohne Weiteres fort. Im Uebrigen hat Heck selbst die Bedenken, die der Annahme einer Interpolation für recipere entgegenstehen, geltend gemacht und eine andere Erklärung für diese Worte darin gesucht, dass sie möglicherweise bei einer nachträglichen Revision eingefügt worden seien. Dieser giebt er den Vorzug. Dass diese Nachrevision stattgefunden hat, ist nicht erweislich. Weder erweislich noch wahrscheinlich ist jedoch, dass bei einer solchen Nachrevision nicht nur Correcturen, sondern sogar auch erläuternde und ergänzende Zusätze gemacht worden sind. Begründet wäre diese Hypothese auch nur dann, wenn der Annahme einer Interpolation für fiducia grosse Schwierigkeiten entgegenständen. Dies ist aber nicht der Fall. Deponendo commodandoque weist auf Interpolation für fiducia hin.

Lenel[1]) reconstruirt das Fragment, wie folgt:

dicebat, et fiduciae causa mancipio accipiendo vel cum creditore vel cum amico posse soli ei adquiri qui iussit.

Es würde demnach die Stelle auf den Eigenthumserwerb durch den Sclaven zu deuten sein. Heck wendet dagegen ein, dass, da mancipatio und pactum fiduciae vermuthlich getrennt gewesen seien, es selbstverständlich gewesen sei, dass der iussus beim Eigenthumserwerb durch mancipatio fiduciae causa Wirkung gehabt habe. Gaius erwähne darum die fiducia bei Besprechung des Sclavenerwerbes gar nicht. Auch müsse angenommen werden, dass Ofilius beide Arten der fiducia genannt habe. Eine solche Weitschweifigkeit sei unwahrscheinlich. Dieser Einwand wäre dann berechtigt, wenn anzunehmen wäre, dass Ofilius im ersten Theil der Stelle von der reinen manci-

---

[1]) Palingenesia Bd. 2 S. 136, No. 736 Anm. 2.

patio, im zweiten von der mancipatio fiduciae causa gehandelt habe. Darauf weist nichts hin. Von Weitschweifigkeiten kann bei der Lenelschen Reconstruction keine Rede sein. Dass die entsprechende Interpolation für fiducia cum creditore fehlt, ist darum unanstössig, weil es den Compilatoren doch nicht darauf ankommen musste, jede Einzelheit entsprechend umzuändern, sondern allein darauf, die Worte so herzustellen, dass das veraltete Rechtsinstitut entfernt und ein leidlicher Text erzielt wurde.

d) Das letzte Fragment dieser Gruppe fr. 27 pr. de peculio 15, 1 reconstruirt Heck wie folgt:

> Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur de merce quoque et si quid eo nomine receptum erit. Iulianus ait tributoriam actionem dandam esse, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur.

In der überlieferten Lesart nimmt Heck vor allem Anstoss an den hinter „actio datur“ folgenden Worten: „maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio“. Denn die actio de peculio sei nicht durch den Betrieb eines Gewerbes bedingt, daher sei der mit maxime eingeleitete Satz unnöthig. Es soll nun nicht behauptet werden, dass dieser Satz nicht fehlen dürfe. Aber daraus, dass etwas wegfallen kann, ohne den Sinn zu stören, folgt noch nicht, dass es von den Compilatoren herstammt. Im Gegentheil fügt er sich gut in den Zusammenhang. Dass Sclavinnen und Haustöchter ein peculium hatten, wird wohl eine Ausnahme gewesen sein. Gaius nennt hier nur den relativ häufigsten Fall. Doch interessirt dies hier weniger.

Ist dieser Satz echt, so konnte es immer noch im Folgenden statt: „Depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait, sed et tributoriam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse“ gelautet haben: de merce quoque et si quid eo nomine receptum erit, Iulianus ait, tributoriam actionem dandam esse, si u. s. w.

Merkwürdig wäre hierbei, dass die Compilatoren bloss um

das „receptum“ zu entfernen, zu einer so umfassenden Interpolation geschritten sein sollen, wo sie es doch an anderer Stelle in demselben Sinn stehen liesen.

So in fr. 5 § 5 de tributoria actione 14, 4:

> Per hanc actionem tribui iubetur, quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est.

Es spricht hiergegen, was schon bei Beginn dieser Erörterungen gesagt ist, dass präsumptiv kein Grund vorliegt anzunehmen, dass die Compilatoren darauf ausgegangen seien das receptum im technischen Sinn zu entfernen.

Ferner spricht die Art und Weise der Interpolation dagegen. Dass den Compilatoren der Sinn der Stelle nicht klar gewesen, ist nicht anzunehmen. Sobald sie receptum nicht im technischen Sinn aufgefasst haben, und das haben sie nicht gethan, sonst hätten sie constituere interpolirt, konnte kein Zweifel obwalten, was „si quid eo nomine receptum erit“ bedeute. Dann bleibt es unerklärlich, warum sie nicht statt recipere, wenn sie es wirklich entfernen wollten, ein entsprechendes Wort, wie quaerere, eingefügt haben.

Sobald ein Anhaltspunct dafür fehlt, dass depositus commodatusque die ständige Interpolationsformel für receptus war, und nach dem, was vorher ausgeführt ist, fehlt dieser Anhaltspunct, so stehen wir vor einer räthselhaften Willkür der Compilatoren, die um ein einziges Wort zu entfernen, an dem sie sonst keinen Anstoss genommen haben, und das zudem mühelos zu entfernen war, sich genöthigt sahen, zwei neue Klagen einzufügen.

Die Worte „depositi et commodati actionem“ sind interpolirt. Im Anschluss an die drei vorher erörterten Fragmente ist die Annahme einer Interpolation für fiducia sehr nahe gelegt. Um den Sinn der Stelle alsdann klarzulegen, bedarf es nur der Bezugnahme auf

> fr. 36 eod. Ulpianus libro secundo disputationum: namque si servo res fiduciae causa mancipata [pignori data] sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem „et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est“ videtur autem dolo facere dominus, qui cum haberet

remancipandi [restituendi] facultatem, non vult remancipare [restituere][1]).

In fr. 27 pr. handelt es sich nicht um die Frage, ob die actiones adiecticiae qualitatis gegen den Herrn der Sclavin bezw. den pater familias zustehen, sondern um die Haftbarkeit desselben aus den Verträgen seiner weiblichen Gewaltunterworfenen. Die actio fiduciae wird dadurch nicht in die adiecticischen Klagen eingeordnet, dass sie unter den Rechtsmitteln gegen den Machthaber erwähnt wird.

Irgend welche weitere Schwierigkeiten sind von Heck nicht gerügt, und sind auch schwerlich vorhanden.

Von den vier Fragmenten dürfte demnach entgegen den Ausführungen Hecks fr. 1 § 47 depositi für fiducia cum amico allein in Anspruch zu nehmen sein; fr. 27 pr. de peculio bezieht sich wohl ausschliesslich auf fiducia cum creditore; fr. 31 de pign. act. und fr. 6 de stip. nennen beide Hauptarten der mancipatio fiduciae causa.

3. Bezüglich der Fragmente der dritten Gruppe fr. 32, fr. 13 § 1, fr. 1 § 42 depositi 16, 3 stimmt Heck mit Lenel in der Ablehnung einer Interpolation für fiducia überein[2]). Auch bei der vierten Gruppe fr. 12 si quid in fraud. patr. 38, 5, fr. 14 quae in fraud. cred. 42, 8 glaube ich, dass Heck beizutreten ist. Die Interpolationshypothese ist von Gradenwitz aufgestellt[3]). Er ist der Ansicht, dass ein Mandat zum mancipio accipere mit der Verpflichtung zur remancipatio an den Mandanten zur fiducia neige. Eine andere Erklärung ist, wie Heck zeigt, sehr wohl möglich. Die Annahme, dass Mancipation direct an den Beauftragten an Stelle der Mancipation an den Auftraggeber und von diesem an den Beauftragten als mancipatio brevi manu, der dann das pactum fiduciae zugefügt werden konnte, angesehen worden ist, wird m. E. durch die Berufung auf analoge Fälle beim Darlehn fr. 3 § 12 de donat. inter verum et uxorem 24, 1 und fr. 7 § 7 de S. C. Maced. 14, 6 nicht glaublicher gemacht. Dem scheint mir

---

[1]) Ueber die Interpolation vgl. Lenel Ed. perpet. § 107. — [2]) Palingenesia Bd. 1 S. 1410 No. 91, S. 1027 No. 479; Bd. 2 S. 616 No. 896. — [3]) „Das neu aufgefundene Fragment über die formula Fabiana" Bd. 9 S. 394 dieser Ztschr.

die formelle Schwerfälligkeit unseres Institutes zu widersprechen.

4. Die fünfte und letzte Gruppe wird durch fr. 42 § 1 de mortis causa donationibus 39, 6 gebildet.

Die Interpolation dieses Fragmentes für fiducia cum amico hat Keller zuerst nachgewiesen[1]). Für interpolirt hält er die Worte: „bonae fidei autem iudicio constituto quaerebatur an mulier promittere debeat se bona cum moreretur filiis Titii restituturam." An Stelle von „bonae fidei" soll fiduciae gestanden haben. Dem entsprechend sind die Worte am Beginn der Stelle „traditionibus factis" in „mancipationibus factis" umzuändern. Heck dagegen hält die Stelle für unberührt. Gegen die Hypothese Kellers führt er an: Es habe in der Absicht Justinians gelegen, nicht nur Ausdrücke, sondern Institute zu beseitigen. Wenn die Compilatoren die actio fiduciae durch ein allgemeineres Wort ersetzt hätten, so würde der Richter, der sie zu geben gewohnt gewesen, vor einem schwer lösbaren Räthsel gestanden haben. Es habe darum Veranlassung vorgelegen einen speciellen Klagenamen einzusetzen. Als solchen hätten die Compilatoren gewiss die actio praescriptis verbis gewählt. Ferner entspreche der Ausdruck bonae fidei iudicium nicht dem Sprachgebrauch der Compilatoren, die bonae fidei actio gesagt haben würden. Jedoch haben nach der Keller'schen Hypothese die Compilatoren statt fiduciae, wie sehr nahe liegend, bonae fidei eingefügt; iudicio soll gar nicht von ihnen stammen. Und eben diese Bequemlichkeit der Interpolation macht sie sehr wahrscheinlich und raubt dem anderen Bedenken Hecks jede Bedeutung. Was nun die Auslegung der Stelle durch Heck anbetrifft, so will er hinter dem bonae fidei iudicium des überlieferten Textes eine actio praescriptis verbis finden. Auf die Möglichkeit dieser Annahme hat schon Keller hingewiesen[2]). Doch entsteht hier die Schwierigkeit zu erklären, warum Papinian dann den allgemeinen Ausdruck gewählt haben soll, anstatt sich präciser auszudrücken. Hierfür hat Heck zwei Gründe: Einmal gehöre

[1]) Keller, Ztschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft, herausgegeben von v. Savigny u. A. Bd. XII L. Seia 42 pr. de mort. ca. don. und über den Satz, dass die exceptio doli bonae fidei iudicium mache S. 411. — [2]) a. a. O. S. 414.



der Ausdruck actio praescriptis verbis nicht zu dem Sprachgebrauch der classischen Juristen, die actio incerti, actio civilis sagten. Diese Ausdrücke seien aber noch allgemeiner als bonae fidei iudicium und hätten auch auf die beiden anderen noch zustehenden Klagen die actio ex stipulatu und condictio gepasst. Von diesen beiden Klagen werde die actio praescriptis verbis durch den Ausdruck bonae fidei iudicium abgehoben, und sodann biete der Ausdruck den weiteren Vorzug, dass in ihm nicht nur der Klagenamen, sondern auch die erhebliche Eigenschaft der Klage angedeutet werde, nämlich dass sie zu einem bonae fidei iudicium führte. Diese sei deshalb wichtig, weil der Einwand, der von Seiten der Erben des Titius erhoben werde, wohl in einem bonae fidei iudicium, nicht aber ohne weiteres in einem stricti iuris iudicium zulässig gewesen sei. So aufgefasst sei der beanstandete Ausdruck sachlich möglich, ja in seiner formellen Prägnanz Papinians durchaus würdig.

Wenn es nun allerdings keinen unter den obwaltenden Umständen verwendbaren Klagenamen für die nach Heck hier angestrengte Klage gab, so hätte es doch nahe gelegen sich durch Bildung eines Satzes beispielsweise mit cum und dem Verbum agere praescriptis verbis zu helfen. In diesem hätte dann auch ein Hinweis auf das bonae fidei iudicium Platz gefunden, sofern derselbe nicht als selbstverständlich hätte wegbleiben können. Jedoch soll nicht bestritten werden, dass die Erklärung Hecks dann zulässig wäre, wenn die actio praescriptis verbis die einzige wäre, von der Papinian gesprochen haben könnte. Befriedigend wäre sie auch dann nicht, denn es bliebe wunderbar, dass Papinian nicht die Bildung eines Satzes mit cum vorgezogen hätte, anstatt des kurzen Ausdruckes, der die zu Grunde liegende Klage doch nur andeutet.

Sie verliert aber jede Berechtigung, sobald die Verwendung der fiducia cum amico zu anderen als Pfandzwecken erwiesen ist und nicht von vornherein davon auszugehen ist, dass die Stelle nicht auf die fiducia cum amico gedeutet werden kann.

In diesem Falle wird die Urheberschaft Papinians an den fraglichen Worten im höchsten Grade unwahrscheinlich. Dass die Stelle auf die fiducia cum amico gedeutet werden kann, unterliegt nach den Ausführungen Kellers keinem Zweifel.

Der Ausdruck bonae fidei iudicium würde dann, da das Geschäft selbst nicht benannt ist, ebensogut auf die actio praescriptis verbis wie auf die actio fiduciae bezogen werden können. Der allgemeine Ausdruck rechtfertigt sich aber nur dann, wenn mit ihm nur eine einzige Klage gemeint sein kann. Diese Schwierigkeit existirt für Heck nicht. Für ihn kam es nur darauf an eine andere Deutung zu finden. Steht man aber auf dem Boden der herrschenden Meinung, so wird man an Kellers Hypothese festhalten müssen.

Dies sind die Puncte, in denen, wie ich glaube, die bisherigen Kritiken der Theorie Hecks zu ergänzen sind, und die zu demselben Ergebniss führen, zu dem bereits Oertmann und Jaquelin gekommen sind, dass nämlich die Verwendung der fiducia cum amico zu Pfandzwecken nicht erweislich ist, dass dagegen eine Verwendung derselben zu anderen Zwecken als sicher zu erachten ist.

X.

Ueber die Ars Notariatus von Johannes Fichard (1539).

Von

Herrn Professor **A. Rivier**

in Brüssel.

Dass Fichard Verfasser einer Ars Notariatus ist, wird von Petreius bezeugt: Scripsit plura, quae sine auctoris nomine typis excusa extant, interque eos carminum libros aliquot juvenis edidit: Artem item Notariatus[1]). Welches aber von den verschiedenen Werken, die diesen althergebrachten Titel

[1]) Vita Ioannis Fichardi, bei Buder, S. 291. Vgl. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I S. 595.

führen[1]), Fichard zugeschrieben werden soll, ist meines Wissens noch nicht, oder noch nicht in überzeugender Weise erörtert worden.

Eines dieser Werke, welches mir in drei Ausgaben vorliegt und wovon noch mehrere Ausgaben erwähnt werden[2]), dürfte, wie mir scheint, mit ziemlicher Sicherheit als das vom berühmten Frankfurter Syndikus herrührende bezeichnet werden.

Die erste Ausgabe ist gedruckt zu Frankfurt bei Egenolph, September 1539, in zwei Bänden klein Folio, sehr schön, mit 89 und 104 nur auf der Vorderseite numerirten Blättern. Der Titel lautet: Artis Notariatus, hoc est de officio exercitioque tabellionum tomi duo: quorum prior theoricam omnem explicat, alter ipsam praxim tradit, et omnis generis praescriptis formulis docet, uterque eo ordine quem sequens paginae facies indicat, cum indice copiosissimo.

Eine andere Ausgabe in zwei Bändchen klein Octav, Lyon bei den Gebrüdern Frellon 1546, hat, wenigstens in dem mir vorliegenden Exemplar, keinen gemeinsamen Titel: der erste Band ist betitelt: Artis Notariatus, sive tabellionum, tomus I[us], in quo quidquid ad scientiam et coguitionem eorum jurium pertinet, quae circa officium atque exercitium tabellionatus consistunt, quam exactissime praescribitur. Huic additi sunt quaestionum, sive clausularum, quibus tabelliones quotidie in instrumentis utuntur, libelli. Cum indice.

Der zweite: Artis Notariatus, sive tabellionum, tomus secundus, in quo tota instrumentorum vis, natura, praxis, atque forma circa qualescumque tam civiles quam ecclesiasticos actus, summa industria explicatur. Formulae quoque ipsae non sine delectu collectae: verum ex Rolandino, Speculatore, Marciletto, Romano, Florentinoque perfectioribus formulariis, fideliter desumptae sunt.

Eine dritte mir persönlich bekannte Ausgabe, in zwei Bändchen, cursiv gedruckt, hat den Titel: Artis Notariatus sive

[1]) Ueber die Notariatsliteratur s. u. A. Steffenhagen in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. IV S. 190. Stintzing, Populäre Literatur S. 295—299. — [2]) Auf dieses Werk bin ich durch einen gelehrten Bücherfreund und Sammler, Herrn Alt-Notar van Mons in Brüssel aufmerksam gemacht worden.



tabellionum libri duo. His accesserunt tractatus clausularum, cum aliis utilissimis, qui de juris apicibus esse dicuntur (quos sequens pagella indicabit), summo studio post omnes omnium editiones aucti, recogniti, ac exactissima diligentia emendati. Indice locupletiss. jam recens adjecto. Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Birckmannum, et Theodorum Baumium. Anno MDLXX.

Ganz sicher, obschon von mir nicht persönlich gesehen, sind noch zwei Ausgaben von Lyon: 1550, bei Frellon, und 1562, bei Vincent.

Ich folge hier der sehr handlichen Ausgabe von 1546.

Der erste Band enthält sowohl in dieser als auch in der ersten Ausgabe, nicht aber in der cölnischen von 1570, eine Vorrede, worin der Verfasser erklärt: „Pauca de me institutique mei consilio mihi praefanda esse duco . . . Et quidem in primis hoc vere profiteri possum, nulla me neque gloriae cupiditate, neque scribendi (ut fere sit) libidine, sed boni tantum publici studio ad hunc qualemcumque artificii tabellionatus componendi laborem accessisse. Non ignorabam enim humiliorem hanc esse materiam, quam ut aliquam dignam ex ea laudem sibi quis polliceri posset: cum non obscura sit ea suspicio, quid causae fuerit, quod praeter veteres illos Odofredum, Aegidium Fusca(ra)rum, et Rolandinum Bononienses, et Stephanum Marcillettum ex recentioribus, nullius nomen in hoc scripti genere extare videmus. Ego vero, quod animadverterem tabellionum artificium summe necessarium ac utile semper fuisse, his autem nostris temporibus magis etiam atque magis increbrescere, quanto illud ab aliis scriptoribus desertius esse comperi, tanto majori studio ad id excolendum subveniri debere judicavi. Caeterum hujusmodi opera notariorum professionem plane opus habere, notius esse arbitror, quam quod ullis verbis indigeat: quandoquidem negari non potest, tam Rolandinum quam Marcillettum (quorum de hac re scripta sola nunc extant) nonnunquam parum utilia prosecutos esse, nonnunquam vero necessaria etiam praetermisisse, quanquam uterque, ne quem sua laude fraudemus, bene de tabellionatus arte promeritus sit. Nos igitur hanc eandem, ad pleniorem aliquam perfectionem perducere cupientes, ab ipso inde initio repetitam eam, et per singulas suas partes

jurium ratione explicatam, formulis tandem ipsis demonstravimus . . ."

Dieser erste Band enthält folgende Bestandtheile:

1. Explicatio totius theoricae artificii tabellionatus, circa cognitionem jurium, quae ad contractus, ultimas voluntates, et judicia attinent.

Nachdem der Verfasser die Begriffe von Notar und Notariat besprochen hat, giebt er eine gedrängte Uebersicht der hauptsächlichsten für den Notar wichtigen Rechtsmaterien, unter den Hauptrubriken: De contractibus und De ultimis voluntatibus, natürlich nach römischem Rechte. Diese Uebersicht, welche in Berücksichtigung des Zweckes eine vortreffliche genannt werden darf, beträgt ungefähr 100 Seiten. Der Process, der das tertium genus im officium tabellionis bildet, als jura, ordo et observantia judiciorum, wird dagegen ausgelassen (S. 111—112), weil „nihil vulgatius hoc tempore judicialibus (quos vocant) processibus est, ex quibus quicquid ad judiciorum jura attinet, facile quivis petere potest", und auch weil „in hoc tertio genere, judiciorum scilicet, nihil certum notariis praescribi potest: cum singula prope fora suas habeant proprias consuetudines, suaque quasi peculiaria jura, ut non ordine solum ex processu, verum etiam stylo ipso notariorum inter sese differant".

2. Justinians Novelle 44, vom Jahre 537, De tabellionibus, et ut protocolla in chartis relinquant; und die Notariatsordnung von 1512, in lateinischer Uebersetzung.

3. Variarum quaestionum, quae circa notariatus exercitium incidere solent et possunt, liber Bartoli cujusdam nomine jam olim evulgatus, nunc vero ingenti accessione ex Baldo, Lanfranco, Jasone, Felino et aliis locupletatus.

Dass die bekannte Schrift nicht vom berühmten Bartolus herrühren kann, hat der Verfasser richtig eingesehen [1]).

4. Der Tractatus clausularum von Descousu: Tractatus clausularum, quae ex more, instrumentis, contractibus, testamentis aliisque ultimis voluntatibus, judicialibus item actibus

---

[1]) Vgl. Savigny, Geschichte Bd. VI S. 181. Stintzing, Populäre Literatur S. 302 f.



inseruntur, per Celsum Hugonem Dissutum Burgundum, U. J. Doctorem, ex variis Doctorum scriptis collectus[1]).

Die Vorrede des zweiten Bandes handelt von Sinn und Bedeutung der Form und der Formeln, und schliesst mit den Worten: „Quapropter, ut rem in pauca verba conferamus, cum veluti in medicina sanitas, ita in notariatu finis sit legale formaleque instrumentum, cum priore tomo quali observatione legali esse possit, expositum sit, hoc secundo quibus observationibus formale quoque reddatur, variis omnium negotiorum selectissimis formulis declarabitur. Eas tu, candide lector, in bonam partem et accipito, et cum usus exiget, praedicato“.

1. Nach einer kurzen Abhandlung über die Urkunden: quid sit instrumentum et quae substantialia ejusdem, und de refectione et exemplatione instrumenti, enthält der zweite Band ferner:

2. Omnis generis probatissimae electissimaeque instrumentorum formulae, ex ordine civilium contractuum cum judicio diligenter conjectae: höchst interessant, lehrreich zur Kenntniss der praktischen Anwendung des römischen Rechts im XVI. Jahrhundert (S. 36—130).

3. Miscellanea sive sylva omnis generis instrumentorum. Ebenfalls sehr lehrreich. Ich hebe hervor die letztwilligen Verfügungen S. 194—223, ferner das aus Stephanus Marcillettus entlehnte Capitel quomodo conficiendum sit instrumentum super refectione instrumenti debiti deperditi (S. 233).

4. Instrumentorum quae caeterata vulgo vocantur, et ut in ipsis notariorum prothocollis concipiuntur, liber.

5. Instrumentorum super ecclesiasticis negotiis conficiendorum liber unus (S. 245—297).

Dass er aus der vorhandenen Notariatsliteratur und aus den bekannten, sehr verbreiteten Formelbüchern reichlich schöpft, bemerkt der Verfasser ausdrücklich. In der Vorrede zum ersten Bande sagt er: „. . . In qua quidem tractatione etsi multa ex multis sumpta a nobis sunt, atque huc relata, factum tamen id est liberaliter, cum nomenclatura nempe authorum, quorum sententiis, aut aliquando etiam verbis

---

[1]) Auch abgedruckt im letzten Bande von Zilettis Tractatus tractatuum. Ueber Dissutus siehe meine Introduction historique au droit romain, 2. Aufl. S. 577 f., und meine Note sur l'histoire littéraire du droit des gens S. 15.

sumus usi. Quanquam eo jam deventum sit in tanta commentatorum juris civilis hubertate (sic), ut nescias fere quae quibus authoribus accepta feras: cum eadem saepe dicta sint a multis, repetita a pluribus, ut porro illud quoque comicum in nostrorum hominum scriptis rectissime locum habeat, Nullum esse jam dictum, quod non dictum sit prius. Quod enim quidam dum egregie varieque multa interpolant, latere se opinantur, eos ego longe spe sua frustrari, doctorumque et studiosorum judicia minime fallere posse sentio. Praeterea et ipsa legum authorumque loca singulis doctrinis adjecimus, non ad ostentationem hoc quidem, ut aliquando fit, sed fidem majorem: inde etiam ut amplius investigandi ansam si qui vellent, haberent."

Ueber die Formeln des zweiten Bandes äussert er sich folgendermassen: „Formulas porro ipsas non ex uno aliquo authore hausimus, verum ex multis non sine delectu collegimus, potissimum vero Rolandino, Speculatore, Marcilletto, tum romano florentinoque perfectioribus formulariis. Caeterum de illis hic breviter admonendi tabelliones sunt, quanquam bona pars earum formularum Italiae magis quam Germaniae nostrae convenire videatur, tamen ob id eas minime rejiciendas esse. Cum enim illae rerum serie, verborum proprietate ac copia, necessariarum denique clausularum varietate commodissime omnium cautissimeque conceptae sint, sumet ex his notarius proposito suo convenientia, in reliquis vero communem regionis stylum retinebit."

Wir haben gesehen, dass der Verfasser als Hauptschriftsteller über Notariat schon in dieser Vorrede die Bolognesen Odofred, Aegidius Fuscararius und Rolandinus, und von den Neueren Stephanus Marcillettus nennt, und dass zu seiner Zeit nur noch die Schriften der beiden Letzteren vorhanden waren. Dass Odofreds Opus artis notariae als verloren gilt, während das Complement desselben, die Summa de libellis formandis seit 1510 oftmals gedruckt wurde (auch im Tractatus tractatuum Band III, p. 2), ist bekannt, ebenso dass noch Trithemius das Buch des Aegidius Fuscararius De officio tabellionis kannte[1]). Rolandinus Passa-

[1]) Savigny Band V S. 375 f., 520. Trithemius hat übrigens auch die Ars Notariatus des Odofred noch gesehen.



gerii, der berühmteste Notariats-Lehrer, ist natürlich stets angeführt und auch vielfach excerpirt[1]). Auch von Stephanus Marcillettus, dessen Doctrinale florum artis notariatus zuerst 1492 in Turin gedruckt wurde, sind, wie bereits erwähnt, ganze Stücke herübergenommen[2]). Selbstverständlich wird auch der Speculator Guil. Durandus oft genannt. Desgleichen, mehr oder minder oft, die Glossatoren: Azo, Accursius, Roffredus; die Kanonisten Innocenz, Abbas antiquus, Hostiensis, Panormitanus; auch die Doctoren im Ganzen, die communis Doctorum opinio. Von älteren Commentatoren kommen die meisten auch mehr oder minder oft vor: Odofred, Jacobus de Arena, Dinus, Cinus, Joannes Andreae, Jacobus Butrigarius, Albericus de Rosate, Bartolus, Baldus, Ricardus und Bartholomaeus de Saliceto, Petrus de Ancharano, Paulus Castrensis, Alexander Tartagnus, Martinus Laudensis, Angelus Aretinus, Joannes de Grassis (De cessionibus actionum) u. A. Von Neueren erwähne ich Joannes Crotus, Bartholomaeus Socinus, Felinus Sandeus, Franciscus Curtius Papiensis, Philippus Corneus, Andreas de Barbatia, Lanfrancus de Oriano, Stephanus de Federicis (Commentarii de interpretatione juris)[3]), Jason, Decius, Marius Salomonius[4]), Nicolaus Boërius (Addi-

---

[1]) Savigny erwähnt von dessen Summa artis notariae und ihren Nebenschriften: Tractatus de notulis, Aurora, De officio tabellionis in villis vel castris, siebzehn Ausgaben von 1478 bis 1590, und eine deutsche Uebersetzung. Bd. V S. 539—548. — [2]) Ausgaben von Lyon 1510, 1521, 1550 werden noch citirt, mit Allegationen aus dem Civil- und Canonischen Rechte, hinzugefügt vom Magister Joannes de Gradibus, utriusque juris professor. Ueber Jean des Degrez, der auch zu Andreas de Barbatia, zu Berberius und wohl noch zu Anderen Additiones verfasst hat, siehe meinen Aufsatz über Berberius, Revue de législation ancienne et moderne, 1873 S. 215 ff. — Ueber das Doctrinale florum von Marcillettus: Hain, Bd. III 10750; Panzer VII, 163; Torres Campos, Estudios de Bibliografia española y extranjera 1878 S. 207. — [3]) Gedruckt Paris 1496. Stefano Federici aus Brescia hielt sich gegen Ende des 15. Jahrhunderts mehrere Jahre in Paris auf. — [4]) Der jetzt sehr vergessene Salomonius oder Salimonius, Professor in Rom, gestorben in hohem Alter um 1530, genoss unter seinen Zeitgenossen hohe Achtung. J. B. Ziletti erwähnt von ihm ausser seinen Repetitiones über Stellen aus dem Digestum vetus noch verschiedene Schriften: Paradoxa, De bono et aequo, De voluntario et involuntario.

tamenta ad Cinum), Antonius Fumaeus[1]). Auch der kaiserliche Rath und Präsident Gerhard Mulert (in utilissimis Additionibus suis ad Rolandinum).

Hervorzuheben ist die Art und Weise, wie der Verfasser den Alciat anführt, als Dominus, Vir doctissimus, Jure consultus hac aetate eminentissimus; sodann vorzugsweise den Zasius als Dominus, Dominus meus, Praeceptor meus, mit besonderer Erwähnung der 1526 und 1532 erschienenen Intellectus (S. 37); endlich den Viglius, als Dominus, Vir juris prudentia hac aetate longe praestans nullique secundus (S. 57) und mit besonderer Erwähnung des 1534 erschienenen Institutionencommentars.

Die Autorschaft Fichards scheint mir, wenn nicht ganz zweifellos, so doch mindestens höchst wahrscheinlich.

Das nahe Verhältniss des Verfassers zu Zasius, den er ausdrücklich als seinen Lehrer bezeichnet, ist in mehreren Stellen klar bekundet; desgleichen das Verhältniss zu Alciat und zu Viglius.

Dass der Verfasser classisch gebildet ist, und zwar in vortrefflicher Weise, ist schon aus den Vorreden und sonst überall erkennbar. Er ist ein eleganter Lateiner, ein bereits in der Schule der Humanisten gereifter Romanist. Dabei ist er ein Praktiker, und auf den Nutzen der Praktiker ist sein Buch berechnet.

In kirchlichen Dingen erscheint er als ein ernst denkender, christlich gesinnter, Rom gegenüber unabhängiger Mann. Bei der Erörterung der Frage, ob ein Kleriker Notar sein darf, die er verneinend beantwortet, äussert er sich scharf über den gegenwärtigen Stand der katholischen Kirche: „Veteres tamen plerique omnes, qui nimirum, ut ex multis colligere possumus, longe fuerunt et sanctiore et incorruptiore judicio praediti, quam recentes (qui veteri Catholicae Ecclesiae severa disciplina penitus emarcescente, jamque in dies magis atque magis Romanae curiae avara vafrique practica econtra invalescente, suo seculo blandiri, quam odiose verum dicere maluerunt), illi veteres, inquam, plerique omnes hoc asseveraverunt,

[1]) Antoine Fumée, Parlamentsrath in Paris, 1511—1575, gab 1536 heraus: De eo quod interest, de substitutionibus, de conjunctionibus tractatus tres, welche auch in Zilettis Tractatus tractatuum aufgenommen sind.

clericos tabelliones esse non posse" (S. 4); einige Zeilen weiter ruft er aus: „Unde quanta tandem (o Deus bone) rerum sacrarum prophanorumque hoc infelici tempore confusio et contemptio!" Zu vergleichen ist noch u. A. S. 33, wo er das Wort Christi: „mutuum dantes, et nihil inde sperantes" anders auslegt als die Kanonisten.

Dass er ein Deutscher ist, erklärt er selbst, indem er von Germania nostra spricht. Aber auch, dass er in Frankfurt schreibt, ist leicht wahrzunehmen. In denjenigen Formeln und Mustern von Urkunden, die nicht aus den italienischen Formularien geschöpft sind, besonders in der letzten Abtheilung des zweiten Bandes, ist stets die Dioecesis Moguntina erwähnt, die Stadt Frankfurt am Main, meistens als F., aber auch Franck. und F. oppidum juxta litus sive ripam Mogani fluminis, die Bartholomäi-Kirche daselbst, auch die Petri-Kirche in suburbio F.; als Münze werden solidi Francofordienses genannt. Als Beispiel verschiedener Zeitrechnung wird die im naheliegenden Erzbisthume Trier geltende angeführt.

Dies passt Alles auf Fichard, und auf Andere, die man allenfalls vermuthen könnte, passt es nicht.

Eine Thatsache allerdings, die Zweifel zu erregen geeignet ist, darf nicht verschwiegen werden. S. 66, bei Besprechung der Lehre von der Erbeinsetzung, heisst es: .. „et nos in commentario de juris et facti ignorantia copiose tractavimus." Nun ist von einer Schrift Fichards über ignorantia juris et facti, oder von einem Commentar von ihm zum Pandectentitel 22, 6, meines Wissens nichts bekannt. In einem Consilium vom 15. Juli 1538 (Cons. 71) ist wohl von Irrthum die Rede, aber nicht so, dass obige Stelle darauf bezogen werden könnte. Ebenso wenig halte ich es für gestattet, das Consilium 16 heranzuziehen, worin Fichard bei Gelegenheit der in integrum restitutio ex capite justae ignorantiae sagt: „Ut satis demonstravi in dictis additionibus meis ad Villalupum, in verb. Restitutio, quo me brevitatis gratia refero." Denn dieses Consilium ist vom 28. September 1568, und die Opiniones communes von Joannes Baptista Villalupus sind 1561 gedruckt worden. Dass Fichard als junger Doctor eine Schrift über Irrthum verfasst habe, die verloren gegangen wäre, erscheint indessen keineswegs als ausgeschlossen.

Der Druck der Ars Notariatus ist im September 1539 beendigt worden, und im Buche selbst ist das Jahr 1539, Monat Juni, erwähnt. Fichard, geboren am 23. Juni 1512, war damals 27 Jahre alt. Nicht zu vergessen ist, dass er schon als Knabe und als Jüngling von seinem Vater Anleitung erhielt, und dass er bereits mit achtzehn Jahren angefangen hat, sich mit den Uebersetzungen aus Chrysostomos und Galenus schriftstellerisch zu bethätigen. Er promovirte neunzehn Jahre alt, mit zwanzig trat er in die Praxis zu Frankfurt und zu Speier ein: 1532 war er Advocat beim Kammergericht, 1533 Procurator; im selben Jahre schon Syndicus seiner Vaterstadt, welches Amt er nach seiner italienischen Reise 1538 wieder aufnahm. Da mag er die Ars Notariatus verfasst haben. Zu bemerken ist, dass er zur selben Zeit die Vitae Jurisconsultorum und die Indices herausgab.

Am Schlusse des Vorwortes zum ersten Bande erwähnt er der Anonymität der Ars: „Hoc studium meum, quo tabellionibus, nulla prorsus nominis mei habita ratione, gratificari commodareque volui.“ Warum hat er anonym geschrieben? Man darf vermuthen, dass der compilatorische Charakter eines bedeutenden Theils des Werkes ihn dazu bewogen hat, sowie auch die humilitas materiae, deren er in der Vorrede gedenkt.

Ich glaube die Ars Notariatus von 1539 nicht zu überschätzen, wenn ich sage, dass dieses bescheidene Buch des Ansehens, in welchem der Name Johanns Fichard steht, keineswegs unwürdig ist. Es ist wirklich ein gutes Buch, und beim Lesen desselben erinnert man sich gerne des Lobes, das Nicolaus Reusner im Bilderbuche von Tobias Stimmer dem Fichard spendet: „Multa doctrina, plurimo rerum usu, — plurimis non modo veterum jure consultorum commentariis, sed et ingenii monumentis sui pulcherrimis et collectaneis utilissimis in publicum editis nobilitatus.“ Dessen wahrscheinlicher Zusammenhang aber mit dem berühmten Frankfurter Syndicus ist, wenn ich nicht irre, von Neueren noch nicht nachgewiesen worden; jedenfalls scheint er jetzt vergessen zu sein. Sollte ich mich hierin täuschen, so würde ich mich mit dem vom Verfasser allegirten Ausspruche des Dichters zu trösten suchen: Nullum est jam dictum quod non dictum sit prius.

Litteratur.

Max Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. 1. Band.

Savigny zerlegt in der Vorrede zu seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter die Rechtsgeschichte des Mittelalters in zwei Hapttheile. Der erste umfasst die sechs Jahrhunderte vor Irnerius, der zweite enthält die vier Jahrhunderte seit dem Auftreten dieses Glossators. Von dem ersten Zeitraume sagt der Begründer der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, dass darin zwar die Fortdauer des römischen Rechts in grosser Vollständigkeit nachgewiesen werden könne, dass aber von wissenschaftlicher Thätigkeit nur geringe Spuren vorkommen. Seitdem wurden von verschiedenen Gelehrten Forschungen über diesen Zeitraum angestellt. Nicht bloss wurden die Savigny bereits bekannten Quellen aufs Neue untersucht und beleuchtet, sondern es wurden auch durch glückliche Funde neue Quellen erschlossen. Insbesondere Fitting gebührt das Verdienst, durch zahlreiche Arbeiten neues Leben und frischen Zug in diese Forschungen gebracht zu haben. Nach ihm hat Conrat sich mit einer Reihe von Veröffentlichungen erfolgreich an diesen Forschungen betheiligt. Gleich zwei Pionieren, die auf einem von dem Schutt der Jahrhunderte überdeckten Gebiete ihre Schächte und Gänge eintreiben, stiessen die Beiden mehrfach aufeinander, bald sich friedlich die Hände reichend, bald sich in harter Fehde bekämpfend. Neuerdings haben italienische Juristen werthvolle Beiträge zur Geschichte jener Zeit geliefert.

Dank diesen Arbeiten kann es heute als ausgemacht gelten, dass Savignys oben erwähnte Ansicht in einem Puncte der Correctur bedarf: die Renaissance des römischen Rechts in Italien begann nicht erst mit Irnerius, sondern bereits einige, vielleicht drei, vier, fünf Jahrzehnte vor dessen Auftreten. Will man überhaupt an der Zweitheilung der mittelalterlichen Rechtsgeschichte festhalten, so muss man zwischen die zwei Perioden eine Zeit des Uebergangs einschalten, in der bereits Ansätze zu der in der Glossatorenzeit entfalteten Blüthe wahrnehmbar sind. Dagegen gehen die Ansichten der Schriftsteller immer noch weit

auseinander bezüglich der Frage, ob zwischen der bolognesischen Schule und Litteratur einerseits und den Schulen und schriftstellerischen Arbeiten der früheren Zeit ein jene Uebergangsperiode überbrückender Zusammenhang bestehe. Während Fitting und die ihm Gefolgschaft leistenden Italiener diese Frage mit aller Entschiedenheit bejahen, sind Conrat und Andere nicht geneigt, diesen Zusammenhang zuzugeben.

Die bisherigen Forschungen sind in Monographien und Zeitschriften zerstreut. Nunmehr hat Conrat es unternommen, in einem gross angelegten Werke die Ergebnisse zusammenzustellen und aus dem reichen Schatze seiner eigenen Studien zu ergänzen. Der vorliegende erste Band behandelt die Litteratur, der zweite soll sich vornehmlich mit dem Studium des römischen Rechts im früheren Mittelalter beschäftigen.

Die Masse des in dem vorliegenden ersten Bande verarbeiteten Materials ist erstaunlich gross. Dieses massenhafte Material beherrscht Conrat mit einer Sicherheit, wie sie nur durch langjährige, mühsame Arbeit errungen werden kann. Litterarische Detailuntersuchungen sind eingeflochten, die mustergültig in ihrer Art sind. Sorgfältig und gewissenhaft sind die Abwägungen, auf Grund deren die eigenen Meinungen aufgestellt und fremde Behauptungen gewürdigt werden. Abhold dem Wagniss kecker Hypothese, bescheidet sich der Verfasser damit, lieber zu wenig als zu viel als sicher hinzustellen, und redet nüchtern von Wahrscheinlichkeiten oder von Möglichkeiten, wo Andere an Gewissheit glauben.

Wenn ich diese vielen guten Eigenschaften des verdienstvollen Werkes hervorhebe, darf ich aber auch einen Mangel nicht verschweigen, der keinem Leser des Buches entgehen wird. Er betrifft die Form der Darstellung. Diese ist von einer gewissen Schwerfälligkeit nicht freizusprechen. Natürlich wird auch der geschickteste Schriftsteller die mittelalterliche Rechtsgeschichte nicht zur Unterhaltungslektüre gestalten können. Aber leichter und durchsichtiger könnte die Darstellung doch sein, als sie bei Conrat gerathen ist.

Indem ich zur näheren Berichterstattung über den Inhalt des ersten Bandes übergehe, glaube ich dem Verfasser wie den Lesern dieser Zeitschrift das Bekenntniss schuldig zu sein, dass ich selbständige Forschungen auf dem von Conrat bearbeiteten Gebiete nicht angestellt habe. Ich bin daher nicht in der Lage, neues Material beizubringen, sondern muss mich darauf beschränken, über das von Conrat beigebrachte zu berichten und zu urtheilen.

Innerhalb des ersten Bandes sind zwei Abtheilungen zu unterscheiden. Die erste beschäftigt sich mit den römischen Rechtsquellen selbst; die andere mit der um diese Rechtsquellen sich gruppirenden Litteratur.

Im ersten Abschnitte sind die Nachweise einer Benutzung des Breviars und der justinianischen Gesetzgebung in weltlichen Gesetzen, in päpstlichen Decretalen und in Concilienbeschlüssen sowie in den

Schriften der Kleriker zusammengestellt. War in Bezug auf die weltlichen Gesetze nur eine wenig ausgiebige Nachlese zu Savignys Anführungen möglich, so sind die Belegstellen aus der kirchlichen Gesetzgebung und Litteratur viel reichhaltiger, als die von Savigny gesammelten. Sie sind nach Jahrhunderten geordnet. Die aus dem sechsten Jahrhunderte sind am zahlreichsten. Das siebente bis elfte Jahrhundert sind verhältnissmässig schwach vertreten.

Im zweiten Abschnitte wird die örtliche Verbreitung des Breviars und der justinianischen Gesetze in den einzelnen Ländern untersucht. Folgendes sind die Ergebnisse.

In Spanien galt das Breviar für die Rechtsverhältnisse der römischen Bevölkerung, soweit die westgothische Herrschaft reichte. Damit war der justinianischen Gesetzgebung der Weg verlegt. Da die Südküste Spaniens dem oströmischen Reiche bis in das siebente Jahrhundert unterworfen blieb, so muss hier wohl das justinianische Gesetz eingeführt worden sein; aber Spuren davon sind bisher nicht aufgefunden worden. Auch für Frankreich galt das römische Recht in der Gestalt des westgothischen Römergesetzes, mit Ausschluss der justinianischen Codification. Von deren Geltung sind nur im Gebiete des ehemaligen Königreichs Burgund einige Spuren nachweisbar. Auch auf die Epitome Iuliani wird hier und da Bezug genommen.

Anders liegt die Sache für Italien. Hier dominirte die von Justinian ausgehende Gesetzgebung. Allerdings scheint in der Praxis auch das Breviar stellenweise angewendet worden zu sein. Daraus darf aber nicht dessen Einführung als Gesetz gefolgert werden, vielmehr erklärt sich die Erscheinung daraus, dass es fränkischen Beamten zuweilen näher lag, nach der westgothischen lex Romana als nach der justinianischen Gesetzgebung Recht zu sprechen, indem beide Gesetze in ihrem Ideenkreise zur lex Romana verschmolzen. Soweit das südliche Italien von der langobardischen Invasion verschont und bis zur Gründung der normannischen Staaten unter byzantinischer Herrschaft blieb, nahm es an der Rechtsentwickelung des oströmischen Reiches Antheil und es ist zweifelhaft, ob sich die durch diese Entwickelung verdrängte justinianische Codification im Occidente in Geltung zu halten vermochte. In den von den Langobarden unterworfenen Gebieten wurde den Römern im privatrechtlichen Verkehr der Gebrauch ihres eigenen Rechts aller Wahrscheinlichkeit nach niemals entzogen. Für das übrige oströmisch gebliebene Italien, den Exarchat und den römischen Dukat mit der Stadt Rom selbst, ist an der fortdauernden Herrschaft des justinianischen Gesetzes nicht zu zweifeln. Dass sich trotz dieser in allen diesen Gebieten niemals aufgehobenen Geltung des römischen Rechts Anzeichen für eine verhältnissmässig geringe Anwendung finden, erklärt sich aus der langobardischen Invasion und dem Ueberwiegen der langobardischen Bevölkerung, die nach langobardischem Rechte lebte. Dieses Uebergewicht war stark genug, um selbst in dem nicht langobardischen Italien Grundsätze des langobardischen Rechts namentlich im Processe

zur Geltung zu bringen. Von den einzelnen Theilen der justinianischen Gesetzgebung sind die Pandekten am wenigsten, die Novellen in Gestalt der julianischen Epitome am stärksten benutzt worden. Ja, es scheint sogar, dass die Pandekten seit dem Anfange des siebenten Jahrhunderts aus der Ueberlieferung ganz verschwanden, eine Erscheinung, auf die ich nochmals zu sprechen kommen werde.

Was England betrifft, so legt Conrat den von Savigny citirten Stellen, die Anklänge an römisches Recht in englischen Gesetzen des früheren Mittelalters erweisen sollen, keine Beweiskraft bei und nimmt an, dass erst im vierten Jahrzehnte des 12. Jahrhunderts eine Verpflanzung des römischen Rechts nach England stattfand.

Der dritte Abschnitt behandelt die Schicksale der justinianischen Gesetze und des Breviars seit dem elften Jahrhunderte. Die Benutzung jener Gesetze in Italien wächst, die Zahl der Handschriften des Codex und der Institutionen scheint sich zu mehren, die in Verschollenheit gerathenen Pandekten kommen wieder zum Vorschein. Gegenüber den Versuchen neuerer Schriftsteller, die Benutzung der Pandekten in früherer Zeit nachzuweisen, verhält Conrat sich ablehnend. In der That ist irgend ein entscheidender Beweis gegen die Verschollenheit dieses Rechtsbuchs bis jetzt nicht erbracht. Wurde doch der Name Pandekten, an dem der Begriff des „Buchs der Bücher" hängen geblieben war, nicht selten zur Bezeichnung der Bibel verwendet. Welche Umstände die Verschollenheit herbeiführten, ist nicht mit Sicherheit zu sagen. Dass die Pandekten schwerer als die Institutionen und die Kaisergesetze verständlich waren, genügt wohl nicht zur Erklärung. Conrat vermuthet, dass die Pandekten nicht als Gesetz Justinians erkannt wurden, da die Handschriften der littera vulgata die Einführungsverordnung nicht enthielten. Viel Wahrscheinlichkeit hat diese Vermuthung nicht für sich.

Auch in Frankreich wird das Rechtsstudium im elften Jahrhunderte lebhafter betrieben, namentlich in den Klöstern. Ob das Breviar oder Justinians Gesetzgebung die Grundlage dieses Studiums war, muss dahingestellt bleiben. Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, dass man sich auf das Breviar beschränkte und dass die Gesetze Justinians erst durch den Einfluss der bolognesischen Jurisprudenz in den Gesichtskreis der Franzosen gerückt wurden.

Im vierten Abschnitt wird untersucht, welche Rechtsquellen ausser dem Breviar und den justinianischen Gesetzen dem früheren Mittelalter bekannt waren. Isidor, der im siebenten Jahrhunderte lebende Verfasser der Origines, hatte noch Schriften der classischen Juristen zur Hand. Ein dem Alterthume angehöriges Stemma, Ulpians Fragmente, die Lex Dei und einige Scholienlitteratur sind hier und da benutzt. In Frankreich wurden Auszüge aus dem gregorianischen und dem hermogenianischen Codex den Handschriften des Breviars angefügt; das geschah schon im sechsten Jahrhunderte. Muthmasslich um dieselbe Zeit wurden Texte des theodosianischen Codex mit dem westgothischen Römergesetze in Verbindung gebracht. Späterhin werden die Codices mit Ausnahme

des sechzehnten Buches des theodosianischen Werkes, worin kirchenrechtliche Verordnungen stehen, kaum noch benutzt. Die sirmondische Sammlung geht auf eine vor dem codex Theodosianus liegende Quelle zurück, ist aber in ihrer gegenwärtigen Gestalt jünger als dieser und muthmasslich ein Werk des sechsten Jahrhunderts.

„Die Codification des römischen Rechts im Lichte der profanen Litteratur" ist der fünfte Abschnitt überschrieben. Nach den hier gepflogenen Untersuchungen sind die Berichte über die Codification seit dem siebenten Jahrhunderte überhaupt nicht zahlreich. Das Wenige, was berichtet wird, führt auf ältere Schriftsteller zurück. Directe Kenntniss der justinianischen Rechtsbücher ist selbst bei Schriftstellern von grosser Gelehrsamkeit nicht mehr zu finden. Gegen die sachgemässen Berichte, die im 12. Jahrhunderte geschrieben werden, stechen die unklaren Vorstellungen der früheren Zeit stark ab.

Mit dem sechsten Abschnitte beginnen die Untersuchungen über die juristische Litteratur, soweit diese nach Entstehungsort und Sprache dem Occidente angehört. Die Litteratur des justinianischen Zeitalters war zunächst auf die Kritik der Rechtsbücher (Pandekten, Codex) gerichtet. Griechische Texte der Codification wurden in das Lateinische übersetzt. Die Novellen wurden epitomirt, Indices und Summen dazu geschrieben. Fremder Rechtsstoff ward in Gestalt von Appendices dem Codex und der julianischen Epitome angehängt. Es entstanden Paratitlen, Scholien, Glossen zu Julian, zu den Institutionen und dem Codex. Die Litteratur dieser Zeit ist nicht gering zu schätzen. Sie steht auf der Höhe der byzantinischen Litteratur. Mit dieser haben insbesondere die Institutionenglossen (Turiner Glosse, Bamberger Glosse) nach Form und Inhalt Berührung. Im gleichen Zeitalter wurde das Breviar durch Ergänzungen aus den Quellen bereichert; es wurden Sammlungen zum kirchlichen Gebrauche angelegt, in denen kaiserliche Verordnungen neben Concilienbeschlüssen und päpstlichen Decretalen vorkommen. Endlich gehören der justinianischen Zeit das sogen. Corpus Gromaticorum und die Origines sive Etymologiae des spanischen Bischofs Isidor an. Das letztere Werk, das aus vorjustinianischen Quellen schöpfte, bezeichnet Conrat als eine schlechte Arbeit, die auf die Folgezeit grossen, aber ungünstigen Einfluss übte.

Der sehr umfangreiche siebente Abschnitt umfasst die Litteratur des früheren Mittelalters bis zur Uebergangsperiode.

Die Litteratur zu den justinianischen Rechtsbüchern bewegt sich in drei Richtungen: sie ist epitomirend (Institutionen, Codex), summirend (Codex, Epitome Iuliani) und glossirend (Institutionen, Codex, Epitome Iuliani). Die Summen stehen auf einer niederen Stufe und kennzeichnen sich auch in sprachlicher Hinsicht als barbarische Erscheinungen. Die Glossen sind überwiegend Umsetzung des einen Ausdrucks in einen anderen, zuweilen auch Ergänzung einer elliptischen Ausdrucksweise oder Ersetzung eines Pronomens durch Worte des Textes, zu einem kleinen Theile herkömmliche, insbesondere isidorische Definitionen und

Etymologien. Ihr wissenschaftlicher Werth ist sehr gering; nur einzelne Codexglossen verdienen von diesem Urtheil ausgenommen zu werden. Der Form nach haben bloss die Glossen zum Julian barbarische Gestalt. Nur ein Theil der Glossen dient exegetischen Zwecken. Die Entstehung eines anderen Theils, insbesondere der Glossen zur Epitome Julians, kann aus exegetischen Zwecken nicht erklärt werden, weil sich kaum denken lässt, dass die Leser der Rechtsbücher von so kindlicher Unreife gewesen seien, wie sie vorauszusetzen wäre, wenn derartige Erklärungen ihnen nützen sollten. Vielmehr scheint es, dass ein grosser Theil dieser Glossen zu philologischen Zwecken oder aus der im Mittelalter sehr verbreiteten Sucht entstanden ist, durch Beischreiben einer irgendwo gehörten oder gelesenen Redensart Belege der eigenen Gelehrsamkeit zu geben. Kann man hiernach Producte wie jene Glossen kaum zur juristischen Litteratur rechnen, so lässt sich doch aus der Thatsache, dass die Handschriften der Rechtsbücher in dieser Weise von Unberufenen behandelt werden konnten, auf einen Tiefstand der litterarischen Thätigkeit der Juristen ein ziemlich sicherer Schluss ziehen.

In Italien entstanden Sammlungen zum kirchlichen Gebrauche, in denen römisches Recht theils ausschliesslich (Lex Romana canonice compta, Bobienser Excerpte), theils neben kirchlichen Stoffen (Sammlungen der cod. Vat. 1349 und 1339, Collectio Anselmo dedicata) enthalten ist. Einige dieser Sammlungen nehmen bloss solches Recht auf, das sich auf kirchliche Verhältnisse bezieht (Bobienser Excerpte, die zwei vaticanischen Sammlungen), andere (Lex Romana canonice compta, Coll. Ans. dedicata) behandeln auch Rechtsvorschriften anderen Inhalts. In Behandlung des excerpirten Rechtsstoffs stimmen alle diese Sammlungen überein. Dieser wird einfach wiedergegeben, zum grössten Theile unter den ursprünglichen Rubriken, aber in einer von den Quellen unabhängigen Reihenfolge, die sich den von den Verfassern verfolgten Zwecken anpasst.

Die Litteratur zum Breviar weist folgende Gebilde auf: Explanationes titulorum (Zusätze zu den Titelrubriken), verkürzende Bearbeitungen und Glossen. Sie geht also der Litteratur zu den justinianischen Rechtsbüchern parallel. Die Explanationes titulorum lassen sich mit den Summen zu Julian vergleichen. Die verkürzenden Bearbeitungen entsprechen den Auszügen aus den Institutionen und dem Codex Die Glossen zum Breviar haben einen ähnlichen Charakter, wie die zu den Institutionen, dem Codex und der Epitome Iuliani. Im Allgemeinen stehen die litterarischen Arbeiten zum Breviar auf einer höheren Stufe, als die zu den justinianischen Quellen. Dies gilt insbesondere auch von der Glossirung. Sie ist reicher und, obwohl sich auch hier eine niedere Gattung von Glossen findet, nach Form und Inhalt besser.

Nicht bloss in Italien, sondern auch in Gallien entstanden Sammelwerke zum kirchlichen Gebrauche. Sie sind überwiegend dem Breviar und seinen Ergänzungen gewidmet. Daneben sind noch Justinians Novellen und zwar abgesehen von der Verwendung einer alten Version

griechischer Novellentexte, in der Gestalt der julianischen Epitome benutzt. Der kleinere Theil dieser Sammlungen ist rein oder doch überwiegend dem römischen Rechte gewidmet. In dem grösseren Theile nimmt das römische Recht eine untergeordnete, zuweilen selbst eine verschwindende Stellung ein. Sämmtliche Schriften begnügen sich mit Reproduction der Texte. Die Sammlungen des fränkischen Klerus sind ihrem Werthe nach von den in Italien entstandenen kirchlichen Sammelwerken nicht wesentlich verschieden.

Mit germanischem Recht wurde römisches in mannigfacher Weise in Verbindung gebracht. Römische Quellen, insbesondere das Breviar, erscheinen in Handschriften neben den Volksrechten. Einzelne Sätze aus römischen Quellen werden in germanische Gesetze und umgekehrt germanische Texte in das Breviar eingeschaltet oder ihm beigeschrieben. Noch inniger ist die Verbindung der beiden Rechte in der in Spanien entstandenen westgothischen Formelsammlung, in zwei Italien zugehörigen Sammelwerken (Lex legum, Quaestiones ac Monita), wo lombardisches Recht mit römischem combinirt ist, in Stücken der Gaudenzischen Sammlung, deren Entstehung Conrat mit guten Gründen in die Provence legt, in den churräthischen Sammlungen und den fränkischen Formelbüchern. Speciell die vielumstrittene Lex romana Curiensis wird ausführlich behandelt. Sowohl in Bezug auf die Frage nach Art und Zeit der Entstehung als darin, dass dieses Werk lediglich eine Privatarbeit war, die im Laufe der Zeit gesetzliches Ansehen erhielt, theilt Conrat die von Zeumer aufgestellte und scharfsinnig begründete Meinung.

Auch gefälschte Schriften operiren mit römischem Rechte. Benedict Levita verarbeitete römische Quellen bei Herstellung seiner Capitularien. Angilramn benutzte römische Texte, die sich bis auf einen auch bei Benedict finden. In der pseudoisidorischen Kanonensammlung werden römische und westgothische Gesetze als leges saeculi zum Vergleiche mit oder im Gegensatze zu den leges divinae angeführt. Das Quellenrepertoir der drei Sammlungen ist das Breviar und die Epitome des Julian. Aber keiner der Fälscher scheint diese Werke direct benutzt zu haben; vielmehr schöpften sie aus einer abgeleiteten, wahrscheinlich gemeinsamen Quelle.

Vorjustinianische Rechtsbücher, der codex Theodosianus und die Lex Dei wurden schon im früheren Mittelalter mit Einleitungen, Inhaltsangaben und einzelnen glossenartigen Zusätzen versehen. Als Producte, die in Anlehnung an die vorjustinianische Litteratur entstanden, sind auch die in den Handschriften der westgothischen und der justinianischen lex Romana überlieferten Stemmate zu betrachten. Den Stemmaten ist von Conrat eine ausführliche, in den Nachträgen ergänzte Untersuchung gewidmet, aus der ich die mit guten Gründen gestützte Hypothese heraushebe, dass das in einer Pariser Handschrift der lex Romana canonice compta enthaltene Stemma identisch sei mit dem Stemma, das in Justinians Institutionen eingefügt war und als verloren galt.

Der achte Abschnitt, der umfangreichste des Werkes, behandelt mit grosser Ausführlichkeit die Litteratur der Uebergangszeit. Darunter versteht Conrat zunächst die in das elfte Jahrhundert fallenden vorbolognesischen Erscheinungen. Er behandelt hier aber auch diejenigen Litteraturproducte, die (nach seiner Ansicht) zwar in das zwölfte Jahrhundert zu setzen sind, die jedoch Eigenthümlichkeiten aufweisen, wodurch sie sich von der bisher bekannten bolognesischen Litteratur bedeutend abheben. Die Verbindung ist schon deswegen gerechtfertigt, weil es sich dabei um Schriften handelt, für die gerade wieder in der neueren Zeit ein höheres Alter in Anspruch genommen worden ist.

In der Uebergangszeit wurde das Quellenmaterial vervollständigt. Die Pandekten wurden als Bestandtheil der justinianischen Codification entdeckt. Die im früheren Mittelalter benutzten Codexauszüge wurden aus dem vollständigen Codex ergänzt. Einzelne Versuche, den Text kritisch zu sichten, fallen gleichfalls in diese Zeit. Die Institutionen, die Pandekten und die Novellen wurden epitomirend bearbeitet; die Auszüge der Institutionen und der Pandekten, die in der britischen Decretalensammlung stehen, stammen aus dieser Periode. Von besonderem Interesse sind die Glossen, unter denen die Kölner Institutionenglosse hervorragt. Im Vergleiche mit den Glossen der früheren Zeit weisen die Glossen der Uebergangszeit einen Fortschritt auf. Die Begleitung des Textes mit Definitionen und Etymologien tritt zurück. Die in Umsetzung und Ergänzung bestehende Glossirung, die für das frühere Mittelalter geradezu typisch ist, wird zwar nicht aufgegeben; aber daneben treten mehr und mehr exegetische Glossen mit erweiterter Quellenkenntniss, zu denen sich noch die Angabe von Quellenstellen und die Distinction gesellt.

Sowohl in Italien wie in Frankreich gab es auch in der Uebergangszeit eine Litteratur des Klerus, in der römisches Recht benutzt wurde. In der klerikalen Litteratur Italiens ist römisches Recht verhältnissmässig spärlich verwendet, am stärksten in der sogen. britischen Decretalensammlung. Aber bereits wurden sämmtliche Theile der justinianischen Codification, auch die Pandekten, der Codex in erweiterter Gestalt, die Novellen nicht bloss nach der julianischen Epitome, sondern auch nach dem Authentikum benutzt. Das römische Recht wurde meist dem kirchlichen Rechtsstoff eingegliedert; gesondert ist es in der britischen Decretalensammlung dargestellt. Vorhandene Auszüge des römischen Rechts wurden einverleibt (britische Decretalensammlung) oder mit Auswahl reproducirt, wozu noch hier und da die Rubricirung hinzutritt. Die Texte erscheinen bald als Theile einer Kanonensammlung bald als Beweisstücke zu Ausführungen des Autors. Sie sind überwiegend kirchlichen, zuweilen gemischten Inhalts. Nur die britische Decretalensammlung enthält vorzugsweise Texte ohne kirchliche Beziehung. Die in Betracht kommenden Schriften französischer Heimath sind Kanonensammlungen. Sie geben Auszüge nicht bloss aus den justinianischen Gesetzen, sondern auch aus dem für Frankreich massgebenden Rechtsbuche, der lex Romana Wisigothorum, zum guten Theil

ohne Vermischung mit kirchlichem Rechtsstoffe. Aus den justinianischen Gesetzen wurde nicht direct geschöpft, sondern es wurden vorhandene Auszüge benutzt.

Zu den langobardischen Gesetzen sind schon frühzeitig Glossen geschrieben worden. Was in Handschriften des neunten und zehnten Jahrhunderts vorliegt, ist überwiegend jene wortumsetzende und ergänzende Glossirung, die sich in dieser Zeit auch der justinianischen Gesetzgebung anheftet. Zum römischen Rechte haben diese Glossen noch keine Beziehung. Erst als in dem sogen. Liber Papiensis eine nach Capiteln geordnete Capitulariensammlung (das Capitulare Italicum) mit langobardischen Gesetzen verbunden worden war, wurde das römische Recht zum Zwecke der Glossirung mehr und mehr herangezogen. In den Glossen zum Liber Papiensis wird römisches Recht aus dem ganzen Bereiche der justinianischen Codification in verschiedener Weise verwerthet. Bald wird es dem langobardischen Rechte gegenübergestellt mit dem Bemerken, dass es nur auf die Bevölkerung römischen Ursprungs anwendbar sei; bald wird die Uebereinstimmung mit dem Langobardenrechte constatirt; anderswo wird langobardisches Recht in die römische Terminologie umgesetzt oder auch römisches Recht zur Erläuterung und zur Ergänzung des langobardischen Rechts verwendet. Nicht selten ist die Verwendung fehlerhaft, zuweilen geradezu missverständlich. Aehnlicher Art sind die Glossen zu der als Walcausina bekannten Redaction des Liber Papiensis sowie zu den hier angehängten Gerichtsformeln. Zum Liber Papiensis hat ein Unbekannter unter Benutzung der Glossen- und Formellitteratur einen Commentar geschrieben, die sogen. Expositio. In diesem Commentar spielt das römische Recht eine bedeutende Rolle. Die Art der Benutzung ist im Wesentlichen die gleiche, wie in den Glossen zum Liber Papiensis. Der Verfasser kennt alle Theile der justinianischen Gesetzgebung. Meistens hat er den Sinn der Quellen richtig erfasst; doch kommen auch Missverständnisse vor. Was endlich die Glossen zu der um die Wende des elften Jahrhunderts entstandenen systematischen Bearbeitung des langobardischen Rechts, der Lombarda, betrifft, so ist der heutzutage bekannte Glossenapparat ohne Zweifel ein Werk der Rechtsschule zu Bologna. Dass die Lombarda Gegenstand einer früheren originalen Glossirung gewesen ist, ist noch nicht ermittelt. Zwischen der Litteratur zum langobardischen Recht und der Litteratur zum justinianischen Recht bestehen Beziehungen. Insbesondere die Kölner Institutionenglosse hat gewisse Eigenthümlichkeiten mit den Glossen des Liber Papiensis gemein. Entstand jene Glosse, wie Conrat (in Uebereinstimmung mit Fitting) annimmt, auf langobardischem Boden, so finden diese Beziehungen ihre Erklärung, ohne dass man gerade den Juristen Walcausus als den Verfasser der Kölner Glosse anzunehmen braucht.

Als „die sich um die Exceptiones Petri gruppirende Litteratur" fasst Conrat das Tübinger Rechtsbuch, das Grazer Rechtsbuch, die Prager Kanonensammlung, das Ashburnhamer Rechtsbuch mit den Exceptiones selbst zu einheitlicher Betrachtung zusammen. Dass diese

Producte Gemeinsames haben, ist gewiss. Bestritten ist aber, wie die Verwandtschaft zu erklären sei. Ueber Entstehungszeit und Entstehungsort gehen die Meinungen gleichfalls weit auseinander. In äusserst sorgfältiger Untersuchung wird der Inhalt dieser Werke verglichen; es werden die Abstammungsverhältnisse erörtert und die Gründe der verschiedenen Meinungen über die Entstehung abgewogen. Folgendes sind die Ergebnisse. Das Tübinger Rechtsbuch entstand etwa in den Jahren 1120—1130 in der Provence zum richterlichen Gebrauche. Das Tübinger Rechtsbuch ist die Quelle, woraus der Verfasser des Grazer Rechtsbuchs 70 von den 95 Capiteln seiner Sammlung entlehnte; wo der Rest, der uns theilweise auch in der Prager Kanonensammlung begegnet, herstammt, ist nicht zu erweisen. Die Entstehungszeit fällt zwischen die Abfassung des Tübinger Rechtsbuchs und den Ausgang des zwölften Jahrhunderts. Die Entstehung in Frankreich ist wahrscheinlich. Die Prager Kanonensammlung ist in der Hauptsache kirchlichen Inhalts. Von den romanistischen Capiteln gehen drei auf die Tripartita zurück, die übrigen gehen bis auf drei auf das Grazer oder Tübinger Rechtsbuch zurück. Die Abfassung fällt zwischen 1123 und 1159. Die Heimath ist Frankreich. Das Ashburnhamer Rechtsbuch, das Conrat vor einigen Jahren zuerst herausgegeben hat, weist im Stoffe, in der Art der Behandlung desselben und in der Sprache Aehnlichkeit mit dem Tübinger Rechtsbuche auf. Wahrscheinlich entstand es wie dieses auf französischem Boden (Provence) um die Jahre 1120—1130 zum Gebrauche bei den Gerichten. Das Tübinger und das Ashburnhamer Rechtsbuch sind dann wieder die Quellen, aus denen der Verfasser der Exceptiones Petri seine Wissenschaft schöpfte. Ohne viel Wahl nahm er den Inhalt der beiden Bücher in seine Compilation herüber. An den Texten änderte er so gut wie nichts. Auch die Capitelabtheilung ahmte er der Vorlage nach. Vielmehr begnügte er sich damit, die ihm durch jene Werke gelieferten Capitel in vier Büchern systematisch zu gruppiren und die durch die Umstellung erforderlichen Aenderungen der Rubriken vorzunehmen. Entstehungsort ist die Provence, Entstehungszeit die erste Häfte des zwölften Jahrhunderts. Conrat denkt an die Möglichkeit, dass der Petrus, der die Exceptiones verfasste, auch der Verfasser des Tübinger Rechtsbuchs sein könnte, woraus sich die Uebernahme der Widmung dieses Rechtsbuchs in die Vorrede der Exceptiones erklären würde.

Abseits von der besprochenen Litteratur steht der Brachylogus iuris civilis. Man kann dieses Werk als einen Institutionenauszug bezeichnen. Die Art der Bearbeitung weist manche Aehnlichkeit mit der Arbeitsmethode der Glossatoren auf; die Neigung zu Distinctionen und zum Aufstellen höherer Kategorien sowie mancherlei den Quellen fremde Terminologie ist dem Brachylogus gemein mit der Glossatorenlitteratur. Daher nimmt Conrat an, dass der Verfasser schon einigermassen unter dem Einflusse bolognesischer Litteratur und Lehre stand und dass das Werk nicht vor dem zwölften Jahrhunderte geschrieben wurde. Dessen Heimath findet Conrat in dem mittleren Frankreich. Der Verfasser hat nicht bloss das justinianische Gesetz, sondern auch das Breviar

und die Epitome, also die in Frankreich herrschenden Quellen des römischen Rechts, benutzt. Bis zum vierzehnten Jahrhundert beschäftigte man sich vielfach mit dem Brachylogus, indem man das Werk abschrieb, verbesserte und durch Anfügungen erweiterte. In einer der Handschriften ist zugleich ein Auszug daraus überliefert. Auch in alten Handschriften des Schwabenspiegels ist der Brachylogus benutzt.

In den Schlusscapiteln wird speciell die langobardische Litteratur zum römischen Recht und die ravennatische Litteratur behandelt. Der Kölner Codex, in dem die schon mehrmals erwähnte Institutionenglosse steht, enthält ausserdem zwei fingirte Constitutionen, ein Stück über dis actio mutui und eine glossirte Abschrift der epitome Iuliani. Fitting hat in seiner „Institutionenglosse des Gualcausus“ (1891) diese Stücke und die Glossen zur Epitome neuerdings herausgegeben. Die Veröffentlichung hat Conrat veranlasst, dieser Litteraturgruppe, zu der noch ein nicht in der Kölner Handschrift stehender Tractat de actionum varietate gehört, eine besondere Betrachtung zu Theil werden zu lassen. Sie bestätigt das Urtheil über die langobardische Litteratur, das Conrat schon in dem früher geschriebenen Theile seines Buchs gefällt hatte, dass nämlich auf dem Boden des lombardischen Norditaliens im elften Jahrhunderte eine Litteratur entstand, die man als den Beginn der Renaissance des römischen Rechts bezeichnen darf. Eine ernsthafte ravennatische Litteratur kommt daneben nicht in Frage.

Wer in Zukunft auf dem Gebiete der mittelalterlichen Rechtsgeschichte arbeiten will, wird von Conrats Werk ausgehen müssen. Möglich, dass an Einzelheiten Manches corrigirt und nachgetragen werden kann. Insbesondere dürften die Urkundensammlungen, die Conrat grundsätzlich nicht berücksichtigte, weil er das ganze Material nicht bewältigen konnte und unvollständiges nicht geben wollte, noch reichliche Ausbeute gewähren. Aber dass das von Conrat herausgearbeitete Bild in seinen Grundzügen verschoben werden könne, halte ich für ausgeschlossen.

Würzburg, October 1891. L. Seuffert.

C. Bertolini. La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano. Volume II. Roma. L. Pasqualucci. 1891. 215 p.

Im ersten Band (angezeigt in dieser Ztschr. Bd. X S. 404) war die ratihabitio im Sinn von Genehmigung einer Geschäftsführung besprochen. Der zweite Band behandelt die Zustimmung zu fremden Rechtsgeschäften und die Bestätigung ungültiger Rechtsgeschäfte, sowie die ratihabitio im römischen Process. Ausführlich wird die Controverse besprochen, die sich an c. 25 C. 5, 16 knüpft: ob eine Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte mit rückwirkender Kraft möglich sei. B. will für den Fall, dass man Schenkungen unter Ehegatten auch nach dem SC. des Jahres 206 für nichtig hält, in der justinianischen Bestimmung

einen Ausnahmesatz sehen, der auf andere nichtige Rechtsgeschäfte nicht anzuwenden sei. Damit ist doch wohl die Absicht Justinians nicht getroffen, der offenbar eine allgemeine Bestimmung aufstellen wollte, und zwar u. E. dahin, dass die Ratihabition überall rückwirkende Kraft haben solle. Dass alle nichtigen Geschäfte durch Bestätigung geheilt werden können, ist dagegen u. E. in c. 25 cit. nicht ausgesprochen, sondern nur die Bestätigung bei gewissen Arten von ungültigen Schenkungen geregelt. Ob wir solche Rechtsgeschäfte, welche bei ihrer Errichtung unwirksam sind, durch nachfolgende Bestätigung aber ex tunc wirksam werden können, noch als „nichtige" zu bezeichnen haben, oder besser daran thuen, den Begriff der Nichtigkeit auf die Rechtsgeschäfte zu beschränken, welche gänzlich verfehlt sind, so dass die beabsichtigte Rechtswirkung nur durch ein neues Rechtsgeschäft erreicht werden kann, ist u. E. eine Frage der modernen Systematik, bei der wir an die schwankende Bedeutung des römischen negotium nullum nicht gebunden sind. — Ueber die Bedeutung der Schlussworte der c. 25 cit.: nec in ceterum subtilem divisionem facti vel iuris introduci posse hält B. jede Vermuthung für aussichtslos. Mit fast zu grosser Zuversicht weist er die von Cujaz geäusserte Vermuthung zurück, dass dabei an die Rückziehung des Besitzerwerbs im Gegensatz zum Rechtserwerb zu denken sei: eine solche Controverse könnte sehr wohl bestanden haben. —

Der grösste Theil des Bandes ist der Ratihabition im Process und der cautio de rato gewidmet. Im Allgemeinen schliesst sich B. den Resultaten von Eisele, Cognitur und Procuratur, an; so in der Ansicht, dass der procurator actoris darum ursprünglich immer zur cautio de r. verpflichtet war, weil er auch als Mandatar den Anspruch des dominus nicht consumirte. Nur hält B. zwei von Eisele angeführte Stellen fr. 60 § 4 mand. und G IV, 98 nicht für beweisend. — Für die Zeit des Ulpian und Paulus behauptet bekanntlich Eisele, dass nur der procurator mit Specialmandat und der proc. omnium bonorum die Klage des dominum consumirt habe, nicht die zwischen diesen Extremen liegenden Arten von Procuratoren. B. will in allen Fällen des Mandats Consumption eintreten lassen, im Anschluss an Hölder, Krit. V.-J.-Schr. 24 S. 25, und sieht in fr. 17 § 3 D 12, 2 eine Beschränkung des procurator speciell bei der Eidesleistung. Auch in der Erklärung des Gesetzes vom Jahr 382, c. 3 C. Th. 2,12 stimmt B. mit Eisele überein, will aber auf Grund von sch. ad Bas. 8, 2, 98 die Wirkung der c. 3 cit. nicht auf Vertreter mit mandatum praesumptum erstrecken.

Im Folgenden werden die Stellen interpretirt, welche sich auf die cautio de r. beziehen. Wir können nicht überall zustimmen. So erscheint uns irrig die Auslegung von fr. 12 § 2 D 46, 8 auf S. 154, die ausführlicher schon in Bd. 1 S. 105 fg. gegeben ist. B. denkt bei den Worten: ideoque si, quod procuratori fuerat solutum, exegerit daran, dass der Gläubiger die Forderung vom Schuldner einzieht, nachdem er die Genehmigung erst verweigert und dann doch ertheilt hat. Er schliesst daraus, dass die cautio de r. in diesem Fall nicht schon

im Moment der verweigerten Genehmigung verfalle, sondern erst wenn der Gläubiger „un atto positivo“ (die Einziehung der Forderung) im Widerspruch zu der Handlung des Vertreters vorgenommen hat. Wir haben schon bei der Besprechung des ersten Bandes darauf hingewiesen, dass in fr. 12 § 2 cit. der Gläubiger, der (dem Schuldner gegenüber) die Genehmigung verweigert hat, nachher vom Procurator die gezahlte Geldsumme einzieht (und damit stillschweigend genehmigt). Ein ähnlicher Thatbestand findet sich in fr. 12 § 17 mand.: quod si mandaveris exigendum, deinde prohibuisti, exactumque recepisti, debitor liberabitur. — Auch fr. 2 D 46, 8 (Pap.) ist wohl nicht richtig interpretirt (S. 163): in stipulatione de rato habendo non est cogitandum rei promittendi vel stipulandi compendium, sed quid interfuerit eius qui stipulatus est ratum haberi quod gestum est. Damit soll nach B. das lucrum extra rem ausgeschlossen sein. Die richtige Erklärung ergiebt sich aus fr. 3 § 1 eod. (ebenfalls von Papinian): der falsus procurator, der abgewiesen wurde, hatte aus seinem Auftreten keinen Vortheil, compendium, gezogen; der Schuldner aber erleidet einen Schaden: denn durch die Klage eines verus procurator wäre er in Folge von Consumption befreit. Für das compendium rei stipulandi ist an einen Fall zu denken, in welchem der Vertreter des Beklagten die cautio de r. zu stellen hat. — Für die Vereinigung von fr. 1 § 6 D 15, 4 und fr. 5 § 2 D 15, 3 nimmt B. S. 191 an, dass die Genehmigung immer sowohl a. quod iussu als auch a. de in r. v. begründe. Sollte nicht vielmehr die ratihabitio, wenn sie den iussus ersetzt, wie dieser, eine an den Dritten gerichtete Erklärung sein, während eine bloss dem Sclaven gegenüber bei der Rechnungslegung ertheilte Genehmigung, ebenso wie das interne Mandat des fr. 3 § 4 D 15, 3, nur die a. de in r. v. erzeugt?

Basel. A. v. Tuhr.

Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung. Leipzig 1891. (562 SS.)

Seit der Zeit des Humanismus ist in der Litteratur der römischen Rechtsgeschichte die Frage, in welcher Ausdehnung die Römer fremdes, insbesondere griechisches Recht entlehnt haben, vielfach erörtert worden; schwerlich aber dürfen wir uns rühmen, in diesem Puncte weit über Mucian, Pratejus oder Salmasius hinausgekommen zu sein. Von dem Aufschwung, den die historische Schule unserer Wissenschaft gebracht hat, konnte diese Frage deshalb nicht berührt werden, weil es für die historische Schule, wenigstens so lange sie an dem Dogma von der nationalen Entstehung des Rechtes festhielt, eine solche Frage überhaupt nicht gab. Während im 18. Jahrhundert die Nachrichten antiker

Schriftsteller über griechische Einflüsse auf die Zwölftafelgesetzgebung wohl Verwunderung, nicht aber Zweifel erregten (non desunt inter Germanos et Gallos, sagt Otto in der praefatio zu des Gothofredus fontes IV iuris civilis, qui pro insigni naevo et imperitiae confessione venditant, quod Romani peregrinas Graecorum leges in rem publicam suam invexerunt), hat die historische Schule solche unbequeme Zeugnisse entweder mit den Mitteln der historischen Kritik aus dem Wege zu räumen oder möglichst abzuschwächen gesucht. Zu gelegentlichen Excursen in das Gebiet des griechischen Rechts haben sich allerdings auch Angehörige der älteren historischen Schule durch griechische termini technici im römischen Recht und Hinweise römischer Juristen auf griechische Rechtseinrichtungen bestimmen lassen, aber man ist regelmässig gern mit dem Bewusstsein zurückgekehrt, dass ausserhalb der heimischen Grenzen wenig zu finden sei, was für das Verständniss der römischen Rechtsentwickelung förderlich wäre. Wenn die in dieser Zeitschrift Bd. VI. S. 89 von Bekker ausgesprochene Vermuthung, dass Savigny die bekannte Berliner Preisaufgabe über den attischen Process veranlasst habe, richtig wäre, so würde dieser Vorgang allerdings beweisen, dass der Führer der historischen Schule ausgedehntere rechtshistorische Interessen besass, als viele seiner Anhänger, nicht aber, dass er sich von dem Studium des griechischen Rechts irgend welchen Nutzen für die römische Rechtsgeschichte versprach. Dass auch in neuerer Zeit, trotzdem sich die Erkenntniss verbreitet hat, dass das Recht einer Nation nicht nothwendig nur von Quellen gespeist wird, die im Gebiet derselben ihren Ursprung haben, und mehr und mehr die Möglichkeit anerkannt wird, dass auch das römische Recht sich nicht ohne Receptionen aus den Rechten anderer Völker der antiken Culturwelt ausgebildet hat, doch den wenigen Versuchen, solche Receptionen nachzuweisen, in der romanistischen Wissenschaft nur ein geringes Interesse entgegengebracht ist, findet seinen Grund wohl hauptsächlich darin, dass die durch die historische Schule gewonnene Methode historischer Forschung auf Untersuchungen dieser Art mangels genügenden Materials nicht anwendbar zu sein scheint. Der von L. v. Stein in einem Aufsatz über die Reception des griechischen Rechts im römischen Recht (Grünhüts Zeitschr. I. S. 723) gegen die romanistische Jurisprudenz erhobene Vorwurf, sie ignorire diese Reception aus Beschränktheit und Bequemlichkeit, ist gewiss nicht berechtigt. Vielmehr ist eine genauere Untersuchung der Frage, in welchem Umfang in das römische Recht nichtrömische Rechtssätze eingedrungen sind, nur deshalb von den Meisten abgelehnt worden, weil hier die Methode Steins, der (S. 736) die Aufnahme des griechischen Rechts in das römische zunächst als eine „selbstverständliche Thatsache" hinstellt und dann erst die Frage aufwirft, ob diese Reception auch im Einzelnen nachgewiesen werden könne, die einzig mögliche zu sein schien. Sicherlich werden gegenwärtig auch entschiedene Anhänger der historischen Schule nicht etwa, wenn es sich um die Reception griechischen, ägyptischen oder babylonischen Rechts handelt, nur einen unmittelbaren Beweis durch Zeug-

nisse antiker Schriftsteller zulassen, während man sich sonst in der Geschichte des römischen Rechts vielfach mit einem Indicienbeweis begnügt. Von einem Indicienbeweis muss man aber verlangen, dass er lückenlos sei — und die bisher unternommenen Nachweise der Aufnahme nichtrömischen Rechts in das römische ius gentium und die römische Kaisergesetzgebung zeigten eine grosse Lücke. Man weiss genug von dem altgriechischen, ägyptischen, babylonischen Recht, um in zahlreichen Puncten eine Uebereinstimmung mit dem römischen Recht vom Ausgang der Republik und aus der Kaiserzeit aufweisen zu können, aber auch die grösste Fülle der Concordanzen wird niemals den Beweis der Reception liefern. Denn wenn überhaupt die römischen Statthalter, Prätoren, Juristen und Kaiser durch ihre Edicte, Responsen und Constitutionen fremdes Recht in das römische Recht übergeleitet haben, so haben sie doch jedenfalls nicht das fremde Recht längst vergangener Jahrhunderte, sondern das zu ihrer Zeit in den Provinzen lebende Recht entlehnt. Was aber unter der römischen Herrschaft aus dem einheimischen Recht der Provinzen geworden ist, das ist eine Frage, deren Beantwortung nur einmal bisher mit den Mitteln exacter historischer Forschung unternommen wurde. M. Voigt hat versucht, den Einfluss des Provincialrechts auf das ius gentium nachzuweisen und zu diesem Zwecke zusammengestellt, was ihm über die Gestaltung des Privatrechts in den Provinzen bekannt war. Da diese Zusammenstellung trotz der bekannten Gelehrsamkeit des Verfassers ziemlich dürftig ausfiel, hat sie die allgemeine Meinung nur verstärkt, dass es wegen des Mangels hinreichender Ueberlieferung unmöglich sei, einen genügenden Einblick in die Rechtszustände der römischen Provinzen zu gewinnen, und dass es somit auch unmöglich sei, die Uebernahme von provincialen Rechtssätzen in das römische Recht historisch nachzuweisen.

Gegenüber dem vorliegenden Werk wird sich diese Auffassung nicht halten können.

Mitteis hat sich das Ziel näher gesteckt als Voigt, aber zur Erreichung des Ziels ungleich bedeutendere Mittel aufgeboten, als diesem zur Verfügung standen. Die Untersuchung ist zeitlich auf die Kaiserzeit, räumlich auf die östlichen Provinzen beschränkt; zu erforschen, welches Recht hier zur Anwendung kam, ob alteinheimisches und ganz auf einheimischen Grundlagen erwachsenes Recht („Volksrecht"), ob römisches Ius civile und Reichsrecht, ob provinciell modificirtes römisches Recht („Vulgarrecht") und romanisirtes Provincialrecht, das ist die Aufgabe, welche sich Mitteis gestellt hat. Die erstaunliche Fülle des Quellenmaterials, das der Verfasser zu diesem Zwecke verwandt hat, wird zu bewundernder Anerkennung des von ihm bewiesenen Fleisses und Scharfblicks alle diejenigen nöthigen, welche die Schwierigkeit der Arbeit bei der Dürftigkeit der Vorarbeiten zu würdigen vermögen. Sicherlich werden weitere Quellenforschungen die Züge des von Mitteis entworfenen Bildes an vielen Stellen ergänzen und berichtigen; sein Verdienst, der romanistischen Wissenschaft reiche Fundstätten rechtsgeschichtlicher Erkenntniss zuerst zugänglich gemacht zu haben, kann

durch jede spätere Benutzung derselben nur erhöht werden. Auf der in dem vorliegenden Werk geschaffenen Grundlage wird es nun nicht schwer sein, den von Jahr zu Jahr anwachsenden Schatz der ägyptischen Papyrusurkunden für die römische Rechtsgeschichte nutzbar zu machen; vielleicht geben Mitteis' Ausführungen über die Bedeutung der spätrömischen Formelsammlungen auch Veranlassung, die Handschrift eines solchen Formularbuchs, welche Salmasius auf der Pariser Bibliothek excerpirte (de modo usurarum, Elzev. 1639 p. 342), aufzusuchen und ans Licht zu ziehen.

Durch die in dem vorliegenden Buch in höchst anziehender Form vorgelegten Forschungen ist der Fortbestand wenigstens einiger particularrechtlicher Normen und Einrichtungen bis zur Zeit Justinians erwiesen. Zwar ist durch die Ausbreitung des römischen Bürgerrechts unter und nach Caracalla das gesammte römische Recht zum Reichsrecht und im Princip zum ausschliesslichen Recht des ganzen Reiches geworden, aber es haben die Mittel gefehlt, das römische Recht allenthalben einheimisch zu machen, das einheimische Recht vollständig zu verdrängen und die Umbildung des eingedrungenen römischen Rechts zu einem particularen Vulgarrecht zu verhindern. Als ein ausserordentlich werthvolles Denkmal der Verbindung, welche das römische Recht mit dem einheimischen in einer orientalischen Provinz einging, erscheint nun das bisher von einem beschränkt-romanistischen Standpunct aus unterschätzte sogen. syrisch-römische Rechtsbuch. Wie gegenüber diesem wird auch bei der Verwerthung anderer provincialer Rechtsurkunden immer die Vorfrage zu prüfen sein, ob Reichsrecht oder Particularrecht zur Anwendung gebracht ist[1]). Wird dadurch der Werth solcher Urkunden für diejenigen gemindert, welchen nur das römische Reichsrecht Interesse einflösst, so erhöht er sich für die Anderen, welche es als die Aufgabe des Romanisten betrachten, die Entwicklung des Rechtes im römischen Reich zu erforschen. Was die Zeit vor der Verordnung des Caracalla betrifft, so wird man nun von einer Tendenz Roms, das römische Recht in seiner Gesammtheit auf die Provinzen zu übertragen, es also zum Reichsrecht zu erheben, nicht mehr sprechen dürfen. Die römischen leges und Senatusconsulte enthalten im Gegentheil regelmässig — in diesem Puncte sind Mitteis und Wlassak (Röm. Processgesetze II) unabhängig von einander in der Hauptsache zu demselben Ergebniss gelangt — nur Vorschriften für römische Bürger, nicht Reichsrecht. Dem Peregrinen gewährt das römische Gesetzrecht principiell keinen Schutz gegen die Willkür der römischen Magistrate. Das römische Recht für Peregrine beruht lediglich auf dem provincialen Amtsgebrauch und den Reglements, durch welche die gesetzlich unbeschränkte Amtsgewalt der provincialen Magistrate gegenüber Peregrinen entweder von

---

[1]) Auch Ref. hat diese Vorfrage bei der Benutzung eines Papyrus Rainer v. J. 228 (der übrigens dem Verf. unbekannt geblieben zu sein scheint) in seiner Schrift über die Sicherung von Forderung durch Uebereignung von Mobilien S. 66 zu stellen unterlassen.

ihnen selbst oder der übergeordneten proconsularis potestas des princeps begrenzt ist. Römisches Gesetzesrecht gilt für Peregrine nur, so weit es in diese Reglements oder den provincialen Amtsgebrauch Eingang gefunden hat. Neben den formell geschiedenen, wenn auch materiell theilweis übereinstimmenden Massen des römischen Rechts für Römer und des römischen Rechts für Peregrine bildet sich langsam die dritte Masse des Bürger wie Peregrine umfassenden Reichsrechts. Dessen Hauptbestandtheil ist das Reichsverkehrrecht, die Gesammtheit des für den Verkehr zwischen Römern und Peregrinen und zwischen Peregrinen verschiedener Gemeinden massgebenden Bestimmungen. Dazu kommt das Reichsrecht der Kaiserconstitutionen; auch (die Provincialedicte und) die Senatusconsulte der Kaiserzeit enthalten wohl theilweis gemeines Recht. Neben dem römischen Peregrinen- und Reichsrecht gilt aber in weitem Umfang unter römischer Connivenz das einheimische ius civile. Fast unberührt durch römische Vorschriften ist das peregrine Personenstands-, Familien-, Vormundschafts- und Erbrecht ein auch von den römischen Gerichten anerkanntes Personalrecht. Aber auch das peregrine Sachen-, Obligationen und Processrecht besteht, wenngleich stärker durch römische Vorschriften beeinflusst, fort und findet bei den Gemeindegerichten, deren Existenz in zahlreichen nichtfoederirten Städten nachgewiesen ist, in Streitigkeiten zwischen Ortsangehörigen Anwendung. Wie weit auch die römischen Richter in solchen Streitigkeiten das einheimische Sachen- und Obligationenrecht respectirten, ist zweifelhaft. Jedenfalls lässt sich eine Tendenz der römischen Richter, das römische Recht in seiner Gesammtheit auf Peregrine auszudehnen, nicht nachweisen und nur das steht fest, dass die römischen Richter in der Kaiserzeit das Recht der Stadt Rom als subsidiäres Reichsrecht behandelt haben. Dem naheliegenden Einwand, dass die römischen Gerichte unmöglich das Recht der einzelnen Peregrinenstädte hätten kennen können, begegnet der Nachweis, dass in den griechischen Provinzen und den Ländern, welche der Hellenismus „civilisirt" hat, sich ein allgemeines hellenisches Privatrecht ausgebildet hat. Allerdings dürfte die Darstellung des Verfassers, welcher die von den Griechen wie von den Latinern durchlebte Periode des Rechtsparticularismus zu wenig berücksichtigt, in diesem Puncte der Ergänzung bedürftig, aber auch fähig sein.

Mit der Feststellung der beiden Thatsachen, dass das griechische Recht nicht bloss eine Summe verschiedenartiger Stadtrechte, sondern ein in den wesentlichsten Beziehungen einheitliches, den civilisirten Orient beherrschendes Volksrecht war, und dass dieses griechische Recht auch unter dem Regiment der Römer fortbestehen konnte und fortbestanden hat, ist für die Beantwortung der Frage, welchen Einfluss das griechische Recht auf die Entwickelung des römischen Rechts ausgeübt hat, eine neue, überaus werthvolle Grundlage geschaffen. Diesen Einfluss im Einzelnen nachzuweisen, hat der Verfasser im Allgemeinen von seiner Aufgabe ausgeschlossen. Er hat betont, dass seine Untersuchung zwar als letztes Ziel die Geschichte der Umbildung des römischen Rechts

unter der Einwirkung hellenistischer Ideen anstrebe, dass aber dieses Ziel erst nach sehr langer Zeit geduldiger Arbeit zu erreichen sein werde. Nur an einigen Stellen hat der Verfasser geglaubt, schon jetzt die Uebernahme griechischen Rechtes in die spätrömischen Kaisergesetze darthun zu können. Je mehr diese Ausführungen — die übrigens nicht allein die auf dem Titel angekündigten Beiträge zur Kenntniss der spätrömischen Rechtsentwicklung bilden — das Interesse des Romanisten zu erregen geeignet sind, um so grösser ist die Gefahr, dass ein misslungener oder wenigstens noch nicht gelungener Indicienbeweis den Leser mit einem unberechtigten Misstrauen gegen die Methode des Verfassers erfüllt. Es wäre deshalb vielleicht dem vorliegenden Buch zuträglicher gewesen, wenn der Verfasser diese Erörterungen demselben ferngehalten hätte. Denn allerdings dürfte der Beweis einer Reception griechischen Rechts nicht allenthalben gelungen sein. Es sei gestattet, dieses Urtheil durch einige Proben zu begründen. Der Verfasser vermuthet, dass das in C. Th. de usur. rei iud. 4, 19, 1 angeführte Gesetz, nach dem der Schuldner, welcher dem Iudicat nicht rechtzeitig nachkommt, ausser dem Capital noch die medietas debiti ersetzen soll, auf den griechischen Gebrauch zurückzuführen sei, als Conventionalstrafe das Hemiolion festzusetzen. Er meint, dass das Anderthalbfache im römischen Rechtsleben der classischen Zeit keine Rolle gespielt habe und nur einmal, nämlich in der sponsio dimidiae partis im Process über pecunia constituta, ein eventueller Strafzuschlag von 50 Procent für den leugnenden Beklagten vorkomme. Allein es dürfte doch zu berücksichtigen sein, dass die Zahl der uns erhaltenen, hier in Betracht kommenden römischen Vertragsurkunden eine im Verhältniss zu den griechischen geringe ist, und dass die l. Iulia Municipalis (43) die Bestimmung enthält, der Wegbaupflichtige, welcher trotz Adtribution an den Conductor viae seine Schuld nicht rechtzeitig berichtigt hat, solle tantam pecuniam et eius dimidium zahlen. — Handelte es sich in diesem Fall nur um eine Vermuthung, so tritt um so bestimmter die Behauptung auf, dass die Dotalgesetzgebung der späteren Kaiserzeit durch das griechische Rechtsbewusstsein beeinflusst sei. Es ist zuzugeben, dass die Aeusserung Justinians, die Dotalsachen verblieben während der Ehe naturaliter im Eigenthum der Frau, die Bestimmung Justinians über die rei vindicatio utilis der Frau und die in der späteren Kaiserzeit hervortretende Tendenz, die Dos nach Auflösung der Ehe der Frau und ihren Kindern zuzuwenden, mit griechischen Rechtsideen harmoniren. Allein dass damit noch nicht der Beweis einer Reception aus dem griechischen Volksrecht geliefert ist, erkennt der Verfasser selbst an, indem er sagt, es solle die Möglichkeit nicht bestritten werden, dass vielleicht auch eine spontane Entwicklung des römischen Rechts zu demselben Resultat geführt hätte; er meint aber, in diesem Fall sei es zu einer solchen nicht gekommen, weil die oströmische Gesetzgebung eben von Griechen und nicht von Römern herrührt. Dieses Argument dürfte indessen als recht bedenklich erscheinen. Auch abgesehen davon, dass manche spätrömische Gesetzgeber, wie der Illyrier Justinian, nicht

Griechen und deshalb schwerlich dem griechischen Rechtsbewusstsein besonders zugänglich waren, wird sich bei dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht entscheiden lassen, ob die rhomäischen Kaiser und Juristen geneigt und fähig waren, dem Rechtsbewusstsein des Volkes einen erheblichen Einfluss auf die Gesetzgebung zu verschaffen. — Der Verfasser behauptet, dass die Gesetzgebung Constantins einen ausgesprochenen gräcisirenden Zug aufweise; zum Beweise hat er elf Neuerungen Constantins zusammengestellt, in denen er einen Anklang an griechische Bestimmungen findet; um das Dutzend voll zu machen, mag hier darauf hingewiesen werden, dass der in Griechenland weitverbreitete Grundsatz: Qui a fisco emit securus est; in den römischen Rechtsquellen zuerst in einem Rescript Constantins (C. 10, 21, 1) auftaucht. Dass aber dieses Dutzend mehr oder minder sicher festgestellter Uebereinstimmungen zwischen Verfügungen Constantins und griechischen Rechtssätzen genügenden Beweis für die Behauptung des Verfassers liefere, kann um so weniger zugegeben werden, als zahlreiche andere Verordnungen Constantins mit ihrem fremdartigen und einstweilen jeder historischen Ableitung spottenden Inhalt uns daran erinnern, wie wenig wir zur Zeit die Verhältnisse, welche auf die Gesetzgebung dieser Periode Einfluss gehabt haben können, zu überschauen vermögen.

Wenn aber auch das hohe Ziel, die Einwirkung hellenistischer Ideen auf die Entwicklung des römischen Rechts zu beweisen, noch nicht erreicht ist, so ist doch zur vollen Genüge dargethan, dass die romanistische Forschung auf Schritt und Tritt mit unrömischen Einflüssen zu rechnen hat. Es ist zu hoffen, dass sie, zu dem von Mitteis bezeichneten Ziel auf den von ihm gewiesenen Wegen und mit seinem umfassenden, scharfen und ruhigen Blick fortschreitend, reichen Ertrag für das Verständniss des römischen Rechts gewinnen wird.

Referent behält sich vor, auf einige von dem Verfasser unmittelbar oder mittelbar angeregte Fragen, die im Rahmen einer Anzeige nicht wohl besprochen werden können, demnächst in dieser Zeitschrift zurückzukommen.

Marburg, April 1892. A. Leist.

August Ubbelohde. Ueber die Berechnung des tempus utile der honorarischen Temporalklagen. Marburg 1891. 60 S.

Der Verfasser, der zum Theil auf Forschungen des verstorbenen O. E. Hartmann fusst, gelangt zu dem Resultate, dass das tempus utile der honorarischen Temporalklagen nur ein tempus utile ratione initii, ist, nicht ein tempus utile ratione cursus. Man wird ihm beitreten müssen.

Dass die restitutio in integrum gegen Verlust einer actio temporalis durch Zeitablauf auch aus Gründen gegeben wird, welche einen Tag zum nicht tauglichen machen (l. 1 § 1 D. ex quib. c. mag. 4, 6) ist schon Savigny (System IV S. 440 flg.) aufgefallen, und sehr richtig bemerkt er, dass Restitution und utile tempus — d. h. utile tempus ratione cursus — einander ausschliessen. U. ist nun der Nachweis gelungen, dass auch gegen den Ablauf utiliter berechneter Klagefristen restituirt wurde, womit dann zugleich die Auffassung derselben als eines tempus utile ratione cursus widerlegt ist. Zunächst fragt es sich, ob denn, falls die Temporalklagen mit tempus utile der Restitution entzogen sind, überhaupt noch Klagen übrig bleiben, gegen deren Ablauf restituirt werden könnte. Savigny (a. a. O. S. 441 u. Anm. s) denkt an den Anspruch gegen den sponsor und fidepromissor, der ja nach der l. Furia innerhalb zwei Jahren geltend zu machen war, ferner an die Anklage wegen Ehebruchs, die in fünf Jahren erhoben werden musste, weiter an die querela inofficiosi testamenti, die praescriptio longi temporis, endlich an „die durch die l. Iulia für alle legitima iudicia vorgeschriebene anderthalbjährige Processverjährung". Indessen mit Recht führt U. aus (S. 6 flg.), dass höchstens die zuerst genannte Klage zu dem Restitutionsversprechen des Prätors Veranlassung gegeben haben könne. Da ferner anzuerkennen ist, dass auch die von Savigny nicht erwähnten nichthonorarischen Temporalklagen für die Restitution des Prätors kaum in Betracht kommen konnten, so bleibt, wenn man die prätorischen Temporalklagen von der Restitution ausschliesst, ein die Restitutionsverheissung erklärlich machendes Feld von Klagen jedenfalls nicht übrig, woraus denn folgt, dass man die prätorischen Temporalklagen eben nicht ausschliessen darf. Es geht dies aber auch unmittelbar aus den Quellen hervor (U. S. 13 flg.). Denn l. 37 Pr. D. d. min. 4, 4 und l. 18 D. ex quib. c. maj. 4, 6 sagen beide, dass gegen den Verlust zweiseitiger Pönalklagen nicht restituirt wird, die zweite Stelle auch positiv, dass in solchen Fällen Restitution erfolgt, in welchen geklagt wird „rei dumtaxat persequendae gratia", was doch auch von honorarischen Actionen gilt. Es fragt sich nun freilich, ob denn die Frist der honorarischen Temporalklagen stets ein tempus utile war. U. geht auf diesen Einwurf kaum ein, er beruft sich (S. 36) nur auf die — allerdings überzeugenden — Ausführungen Savignys (a. a. O. S. 427 flg.). Steht aber fest, dass Restitution auch gegen Verlust von Honorarklagen durch Ablauf von tempus utile gewährt wird, so ist damit zugleich erwiesen, dass dieses tempus utile kein tempus utile ratione cursus gewesen sein kann. Bestätigt wird dieses Resultat durch die auf S. 46—51 der U.'schen Schrift angeführten Quellenstellen, in welchen Klagen ablaufen, obwohl ein Umstand vorlag, der nach der herrschenden Auffassung des tempus utile diesen Ablauf hätte hindern müssen. Eine Beschränkung auf nichthonorarische Temporalklagen ist auch hier, bei der Allgemeinheit des Ausdrucks, unstatthaft. Einen unmittelbaren Beweis endlich dafür, „dass ein erst im Laufe des annus utilis eintretendes Hinderniss der experiundi potestas den Ablauf des Jahres nicht hemmt", findet U., und

mit Recht, in der l. 39 Pr. D. d. min. 4, 4. Doch giebt U. (S. 15 flg.) zu, dass die Römer auch ein tempus utile ratione cursus gekannt haben, wohin vor Allem die der cretio vulgaris nachgebildeten Fristen für die Agnition der bonorum possessio gehörten. Die bisherige unrichtige Lehre vom tempus utile ist gerade durch eine Verallgemeinerung des in den Quellen über die Berechnung der Agnitionsfristen Gesagten entstanden, dadurch dass man aus den betreffenden Stellen den Begriff des tempus utile überhaupt geschöpft hat.

Eingehend untersucht U., der sich auch hier wieder auf mündliche und schriftliche Mittheilungen Hartmanns stützen konnte, den Grund der einjährigen Befristung der prätorischen Klagen. Er findet ihn in ihrem Ursprunge, eben in der Aufstellung durch den Prätor, und auch in diesem Puncte möchte ich ihm beitreten. Ausgangsstelle ist ihm G. IV § 110, 111, wo, wenn man die Huschke'sche Ergänzung adoptirt, gesagt wird, dass die der Jurisdiction des Prätors entstammenden Klagen in Jahresfrist erlöschen, dass der Magistrat aber zuweilen auch actiones perpetuae giebt, dann nämlich, wenn er „imitatur ius legitimum". Das Entscheidende wäre hiernach, ob die prätorische Klage sich an eine civilrechtliche anlehnt, oder ob sie vom Civilrecht unabhängig ist. Im ersten Falle ist sie unverjährbar, im zweiten unterliegt sie der einjährigen Befristung. Eine Bestätigung dieser Annahme liegt nach U. in der l. 8 § 1 D. d. relig. 11, 7 (S. 22), der l. 7 § 6 D. naut. 4, 9 (S. 23 und 29), l. 22 § 6 D. d. lib. c. 40, 12 (S. 29) und l. 35 Pr. D. d. O. e. A. 44, 7, vor Allem aber darin, dass es von dem eingenommenen Standpuncte aus möglich ist, das bisher unverstanden gebliebene Pr. I. d. perp. et temp. act. 4, 12 befriedigend zu erklären. Hier wird die Annuität der prätorischen Temporalklagen damit begründet, dass „et ipsius praetoris intra annum erat imperium". Die Auslegung dieses Passus durch U. (S. 34 flg.) erscheint recht plausibel. Er führt aus: da die zeitliche Begrenzung prätorischer Klagen gerade in ihrem Charakter als Honorarklagen ihren Grund hatte, so wäre es eigentlich folgerecht gewesen, auch die Zeitdauer dieser Klagen mit der des Amtes in Einklang zu bringen, also die Klage mit dem Amtsjahre erlöschen zu lassen. Dies würde indessen ganz unzweckmässig gewesen sein, und so hat man denn den Klageschutz ein volles Jahr gewährt, aber, um Rechtsungleichheiten zu verhüten, die Verjährungsfrist erst mit der experiundi potestas, d. h. mit der rechtlichen Möglichkeit der litis contestatio, beginnen lassen. Ist aber der annus utilis der honorarischen Temporalklagen an die Stelle des Amtsjahres des Prätors getreten, so ist es klar, dass die gewöhnliche Auffassung desselben als eines tempus utile ratione cursus unhaltbar ist, denn die Amtszeit des Prätors war ein tempus continuum.

Die kleine Schrift U.'s stellt hiernach einen sehr schätzbaren Beitrag zur Kenntniss des reinen römischen Rechts dar, ein error tralaticius ist durch sie aus der Welt geschafft worden. Nur davor ist zu warnen: den Ausführungen U.'s Bedeutung für das heutige römische

Recht beizulegen. Die herrschende Auffassung des tempus utile ist unzweifelhaftes Gewohnheitsrecht, und dass sie auf falscher Interpretation des corpus iuris beruht, gänzlich belanglos.

Berlin, im Mai 1892. J. Biermann.

Biermann, Joh., Traditio ficta. Ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage. — Stuttgart, Ferd. Enke, 1891, 408 p. 8°.

Recensiren ist bekanntlich eine üble Thätigkeit. Widersprich noch so massvoll in der Sache, noch so höflich im Ton — der Recensirte geräth in Wuth, fühlt sich verkannt und wo möglich absichtlich schlecht behandelt. Freilich dürfte es wenig Autoren geben, die einer so zurückhaltenden, ausschliesslich sachlichen Kritik eine so haltlose, von persönlichen Ausfällen strotzende Erwiderung entgegensetzen, wie Wlassak dies meiner Besprechung seiner Schrift über Litiscontestation gegenüber zu thun für angezeigt erachtet hat. Inzwischen hat mich Mommsen durch die treffende Charakteristik Wlassaks, wie er sie jüngst in dieser Zeitschrift gab, der Verdriesslichkeit eingehenderer Beantwortung enthoben.

Hier und da wird aber doch die Aufgabe des Recensenten eine erfreuliche. So namentlich, wenn sie ihm Veranlassung giebt, einem gut geschriebenen, tüchtigen, anregenden und originellen Buch gründlichere Aufmerksamkeit zuzuwenden, als es sonst im Strome der täglichen Berufsarbeit wohl anginge. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Biermanns Werk liefert zunächst eine Dogmengeschichte der Lehre von der traditio ficta bis auf Savigny. Mit diesem Schlagwort bezeichnet es alle Fälle, in welchen die Körperlichkeit der Tradition wegfällt, indem sie ersetzt wird, sei es durch irgend einen anderen äusserlichen Hergang, wie Symbol, Urkunde oder dgl., sei es durch den Willen der Betheiligten, wie beim Constitutum possessorium. Verfolgt wird also eigentlich, wie die Einleitung S. 8 mit Recht bemerkt, die Geschichte der Vorstellungen über die Nothwendigkeit des Corpus für (zweiseitigen) Besitz- und Eigenthumserwerb. — Das erste Buch, S. 9 bis 146, giebt die Entwicklung von den im Corpus iuris civilis vorhandenen Grundlagen aus bis zur Zeit der Reception des römischen Rechts in Deutschland; des zweiten Buches erste Abtheilung, S. 151—290, giebt die Entwicklung seit der Reception bis auf Savigny. Das Verfahren ist dabei regelmässig, wo wenigstens die Quellen reichlich genug fliessen, das, dass zuerst für eine jede Epoche die allgemeine Lehre, sodann die einzelnen Fälle der traditio ficta betrachtet werden.

Biermanns Werk liefert sodann eine Geschichte der auf dem Gebiete der traditio ficta beobachteten Praxis von der Reception ab bis auf unsere Tage, verbunden mit einem Ausblicke auf die Particulargesetz-

gebung. Die Praxis bis auf Savigny ist dargestellt in des zweiten Buches zweiter Abtheilung, S. 291—321; die deutsche Particulargesetzgebung in des zweiten Buches dritter Abtheilung, S. 322—360; die Praxis seit Savigny in den ersten beiden Paragraphen des dritten Buches, S. 361—395.

Es soll nun hier nicht versucht werden, diese Theile des Biermann'schen Werkes auch nur annähernd darzustellen. Es genüge die Versicherung, dass ich überall auf sorgsame, gediegene und eindringende Arbeit gestossen bin; dass kaum ein wirklich bedeutender Schriftsteller übergangen ist, dass auch Autoren geringeren Werthes, welche mehr als Massenzeugen in Betracht kommen, in oft reichlichem, stets genügendem Masse und mit richtiger Auswahl herangezogen sind, dass die Excerpte aus diesen Allen unter Verständniss und Berücksichtigung ihres persönlichen Styls, des Zusammenhanges oder doch wenigstens der Denk- und Schreibweise ihrer Zeit verarbeitet sind; und dass das so gewonnene Material einerseits wohl geordnet, andererseits aber doch ohne jede Vergewaltigung in seiner vollen Buntscheckigkeit objectiv mitgetheilt ist. Dem entsprechend ist auch der Versuch, in die Praxis, namentlich in die ältere, Einsicht zu gewinnen, mit Eifer und Spürsinn nicht erfolglos durchgeführt, indem ausser den Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen namentlich Formularwerke, aber auch Urkunden und auf Ersuchen der Gerichte erstattete Consilien herangezogen sind. Sichere romanistische Schulung liegt selbstverständlich zu Grunde; mit grosser Feinheit und ohne Ueberschätzung sind auch die germanistischen Einwirkungen herausgefunden und verfolgt, vgl. z. B. S. 101 fg., 175 fg., 242 fg.; die naturrechtliche Tendenz gegen die Nothwendigkeit körperlicher Tradition und ihr Einfluss sind keineswegs übersehen, wenn sie schon m. E. etwas nachdrücklicher hervorgehoben zu werden verdient hätten. So wird man mit Zuversicht urtheilen können, dass das Buch allen Ansprüchen entspricht, welche man an ein derartiges historisches Unternehmen in Bezug auf Arbeitsleistung, Einsicht und unparteiische Uebermittlung des Stoffes zu stellen berechtigt ist.

Das Ergebniss ist, wie Verfasser in wissenschaftlicher Selbstwürdigung zugiebt, kein unbedingt klares noch einheitliches. Völlig sicher, so sagt er S. 403, könne es schon deshalb nicht sein, „weil wir von der Praxis, der älteren sowohl wie der heutigen, denn doch Alles in Allem viel zu wenig wissen“. Aber auch das, was wir wissen, ist nur zu oft so widerspruchsvoll, dass eine feste theoretische Anschauung, eine gleichmässige Praxis kaum zu erschliessen sind. Erschliessbar ist nur etwa Folgendes: beim letzten Ueberblicke über die ganze Zeitfolge von den Glossatoren bis auf Savigny wird eine gewisse Richtung der Bewegung in den äussersten Umrissen für Biermann unverkennbar, selbst in der Theorie (S. 290): „Bei den Glossatoren die Anfänge des abstracten Constituts, die Anerkennung der instrumentalis traditio für Objecte aller Art, bei den Postglossatoren die Ausgestaltung des abstracten Constituts, die scharfe Scheidung zwischen einseitigem und zweiseitigem Besitzerwerb, in der Renaissancezeit hinzukommend die häufigere An-

wendung des Repräsentationsprincips, im usus modernus die Auffassung des Traditionscorpus als Form für die Erklärung des Traditions- und Erwerbswillens. — Aber freilich Gegenströmungen hat es auch gegeben und ihren naturgemässen Abschluss — den Besitzübergang durch formlose Erklärung — hat diese Entwicklung nicht erreicht." Schärfer ausgeprägt findet sich dasselbe Streben (S. 320) in der deutschen vorsavignyschen Praxis, wo das körperliche Moment der Tradition noch weit mehr verblasst ist; und in der Praxis unseres Jahrhunderts endlich ist diese Entwicklung (S. 401) wenn auch nicht fortgeschritten, so doch ebensowenig zurückgeschritten, trotz der scharf entgegengesetzten Savigny'schen Lehre.

Auf der geschichtlichen Grundlage dieser thatsächlichen Ergebnisse einen Beitrag zum heutigen Civilrechte verspricht uns schon das Titelblatt. Indem wir uns fragen, wie Biermann es für möglich gehalten hat, dieses Versprechen einzulösen, stossen wir auf den originellen Kern seiner Rechtsauffassung. Dieselbe geht dahin, dass als gemeines Recht in Deutschland gilt nicht das römische geschriebene Recht, sondern die gemeinrechtliche Praxis, mag sie nun dem richtig interpretirten römischen Gesetzbuche entsprechen oder nicht. Wie schon zur Zeit der Reception nicht der wirkliche Inhalt des justinianischen Rechts, sondern das, was Glossatoren und Postglossatoren dafür hielten, in Deutschland zur Geltung kam; so hat fortwährend gewohnheitsrechtlich immer nur das Rechtskraft bei uns gehabt, was als rechtskräftig geübt wurde. Eine neue richtigere Interpretation des justinianischen Textes hat als solche gar keinen Anspruch auf Geltung; sie gewinnt diesen Anspruch erst, indem sie in die Praxis Eingang findet und die frühere Uebung verdrängt. Nach dieser Ansicht Biermanns wäre es ganz belanglos, sich auf eine Stelle des Corp. iur. civ. für einen Rechtssatz zu stützen; vielmehr würde man nur erfahren können, welches Recht zu jeder Zeit gegolten hat, indem man die Praxis der Zeit feststellte; und erst die Zusammenstellung des ganzen Entwicklungsganges der Praxis in allen Einzelheiten über das ganze Gebiet des Civilrechts hin in Verbindung mit genauester Verfolgung der heutigen Praxis ergäbe das heutige Recht. Damit bliebe von dem Bau unseres Pandectenrechts kein Stein auf dem anderen; da ausser über die traditio ficta und vielleicht noch das eine oder andere dogmenhistorisch zufällig erforschte Gebiet noch über keinen Punct des Rechtssystems das Erforderliche festgestellt ist, so befänden wir uns über unseren Rechtszustand in völligem Dunkel; die Wissenschaft hätte sich eine Pflichtversäumniss schwerster Art vorzuwerfen und müsste sich beeilen, das unbedingte sacrificium intellectus zu vollziehen, sich der souveränen, auf sich selbst gestellten Praxis zu unterwerfen, nur deren Entscheidungen stumm zu registriren und als Rechtssätze zu proclamiren. Gelänge es ihr, auf diese Weise brauchbare, klare Normen zu gewinnen, um so besser; aber wo ihr eine in sich widerspruchsvolle, schwankende Praxis vorkäme, da bliebe ihr eben nichts übrig, als die völlige Rechtsunsicherheit, ja Rechtlosigkeit festzustellen.

Dieses Princip bringt nun Biermann auf die Frage nach der heute über traditio ficta geltenden Lehre in unbeugsamer Folgerichtigkeit zur Anwendung, einschliesslich sogar der letzterwähnten Consequenz. Denn er selbst hebt S. 395 hervor, dass es ihm sehr wohl hätte begegnen können, schliesslich gar keine Antwort der Praxis abringen zu können auf die Frage: „Welches ist das Princip des zweiseitigen Besitzerwerbes nach heutigem römischem Recht?" Dann hätte er eben die Principlosigkeit lehren müssen. Und eine irgendwie stetige, geschlossene Praxis hat er ja thatsächlich nicht gefunden; sondern nur eine stärkere Strömung, eine grössere Neigung nach der einen Seite hin. Mit diesem erreichbaren Grade der Gewissheit muss man sich bescheiden; verlangte man zur Annahme eines Gewohnheitsrechts mehr, so stünde man, — Biermann S. 403 druckt diese Worte selbst gesperrt — da ein Gesetzesrecht unbestritten nicht vorliegt, vis-à-vis de rien. Deshalb behandelt auch Biermann, von seinem Standpunct aus mit vollem Recht, das für die vorsavignysche Praxis gefundene Ergebniss ganz wie einen Rechtssatz; d. h. er verlangt nicht, damit diese Praxis bis heute noch weiter gelte, ihren unerschütterten Fortbestand, so wie er nöthig wäre, um ein Gewohnheitsrecht erst zu begründen; sondern es genügt ihn zur Annahme ihrer weiteren Geltung, dass sich kein unzweifelhaftes, entgegengesetztes neueres Gewohnheitsrecht im Anschlusse an die Savigny'sche Doctrin hat bilden können, dass die Praxis dieses Jahrhunderts nicht vor-, noch zurückgeschritten, vielmehr in der Schwebe geblieben ist. Also ist das Gewohnheitsrecht des vorigen Jahrhunderts nicht aufgehoben, also besteht es fort. So erklärt es sich auch, warum Verfasser, während er die Geschichte der Uebung bis auf das letzte Jahrzehnt verfolgt, mit der Dogmengeschichte unmittelbar vor Savigny abbricht. Das Dogma (und damit dessen Geschichte) ist ihm überhaupt nur von Bedeutung, soweit es auf die Praxis wirkend diese erobert hat; nun ist dies aber dem Savigny'schen Dogma, wenigstens in Bezug auf die Lehre von der traditio ficta, Biermanns Feststellungen gemäss, nicht in genügendem Masse gelungen; also hat die Dogmengeschichte seit Savigny hier keinen Anspruch auf Beachtung innerhalb des geltenden Privatrechts. Letzteres steht vielmehr nach wie vor auf dem vorsavignyschen Standpunct; sein Princip ist (S. 400) „Succession in den Besitz, Besitzübergang durch blosse acceptirte Traditionserklärung"; körperliche Besitzesapprehension ist nur bei einseitigem Besitzerwerbe nothwendig, das abstracte Constitut verficht Biermann mit Entschiedenheit als unbedingt zulässig. Der Ausgang der Geschichte der traditio ficta ist, dass nicht einmal mehr die Fiction körperlicher Tradition erforderlich bleibt. Dass übrigens in anderen Theilen der Lehre vom Besitz die ältere Praxis von der Savigny'schen Doctrin verdrängt und so letztere selbst herrschendes Gewohnheitsrecht geworden ist, giebt Biermann sowohl im Allgemeinen (S. 3 Anm. 2) wie namentlich bezüglich der Frage der Besitzesvererbung (S. 404) zu. Hier hat Savigny gesiegt, dort nicht; deshalb ist hier Savignys Meinung Rechtens, dort nicht; ob Savigny hier oder dort das justinianische Recht richtig verstanden hat, ist ganz irrelevant.

Eine seltsame Ironie läge darin, falls Biermann Recht hätte. Wir dachten die Wissenschaft des Pandectenrechts als eines positiv geltenden Rechts zu einem gewissen Abschlusse gebracht. Wir dachten, wenn nächstens das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch der alten gemeinrechtlichen Wissenschaft in ihrer bisherigen Form ein seliges Ende bereiten wird, sie wenigstens mit stolzem Rückblick auf ein volles, reiches Leben zu Grabe tragen und ihr die Grabschrift setzen zu können, dass sie geleistet habe, was irgend von ihr zu erwarten war, dass ihre Systematik und Methodik namentlich fortleben werden im Rechte der Zukunft. Statt dessen müsste nun das Epitaph lauten: Hier ruht die allzeit Strebsame, welche ihre Lebensaufgabe erst auf dem Todtenlager erkannte.

Und dabei handelt es sich bei Biermanns Grundansicht keineswegs um ein Paradox, welches nur ernsthaft ins Auge zu fassen wäre, um widerlegt zu sein; sondern um den letzten Schritt auf der Bahn einer Erkenntniss, welche zuerst Conring betreten hat, als er einsah, dass das römische Recht in Deutschland nur kraft Gewohnheit, nicht kraft Gesetzes gelte. Also, schliesst Biermann nur weiter, gilt es auch stets so, wie es gewohnheitsmässig angewendet, nicht wie es quellenmässig ist. Trotzdem kann ich diesen letzten Schritt nicht mitmachen. Dem Biermannschen Satze bin ich bereits 1883 (Die Glosse des Accursius u. s. f. S. IX) nahe gekommen, als ich hervorhob, dass bei der Reception nicht sowohl das reine römische, als vielmehr ein durch die Lehre der italienischen Juristen abgeändertes Recht aufgenommen worden sei; auch habe ich stets der Savigny'schen Schule zum Vorwurfe gemacht, die Metamorphose, welche das römische Recht in Deutschland erlitt, zu wenig beachtet, zu puristisch an den römischen Quellen gehaftet zu haben; dass diesem Verfahren gegenüber der Dogmengeschichte, dem usus modernus Pandectarum auch in ihrer Bedeutung für die Erkenntniss unseres heutigen Rechtszustandes wieder zu ihrem Rechte verholfen werde, kann ich nur billigen; dabei aber mache ich Halt. Noch heute breche ich, wie ich es schon 1883 gethan habe, unter vollem Bewusstsein dessen, wohin man sonst geriethe, meiner Auffassung vom Inhalte der Reception die Spitze ab — so nennt Biermann es S. 3 Anm. 2 mit Recht —, und behaupte, dass dieser Inhalt aus dem Receptionsvorgange sich bloss thatsächlich ergiebt, rechtlich für uns nie bindend gewesen ist, rechtlich vielmehr das möglichst richtig zu verstehende römisch-justinianische Recht bei uns in Geltung steht, soweit nicht in einzelnen, besonders nachzuweisenden Puncten ein entgegengesetztes Gewohnheitsrecht sich, sei es unter dem Mantel eines Missverständnisses der Quellen, sei es in unverhülltem Gegensatze, erhalten oder seit der Reception durchgesetzt hat. Denn wenn Eines feststeht, so ist es, dass alle Obrigkeiten, Richter und Rechtsgelehrte, welche das vielfach missverstandene römische Recht übten, doch reines justinianisches Recht, stets abgesehen von einzelnen Puncten, üben w o l l t e n. Wo sie von ihm abwichen, waren sie im Irrthum. Nun ist zwar meines Erachtens unbedingt zuzugeben, dass

Irrthum die Bildung von Gewohnheitsrecht nicht absolut ausschliesst; diese richtige Erkenntniss darf aber nicht dazu führen, den Irrthum hier ganz unberücksichtigt zu lassen. Darin — abgesehen von dem fortlaufenden Zusammenwerfen von Gewohnheitsrecht und Praxis — scheint mir das Missverständniss zu liegen, dem Biermann verfallen ist. Jener Irrthum war hier nicht Ursache des Gewohnheitsrechts, sondern Ursache dafür, dass das Gewohnheitsrecht sich in gerade dieser Form, diesen einzelnen Anwendungsfällen äusserte. Nicht die einzelnen Anwendungsfälle aber werden Recht, sondern die ihnen zu Grunde liegende Norm. Die durch die Reception zur Geltung gebrachte Norm ist nicht z. B. und u. a. die: „Körperliche Tradition ist überflüssig, abstractes Constitut zulässig"; wäre dies der Fall, so wäre es belanglos, dass dieser Satz auf irrthümlicher Interpretation der römischen Quellen beruht; sondern recipirt ist gewohnheitsrechtlich der Satz: „Die römisch-justinianischen Rechtsquellen, und was immer sie bei richtiger Interpretation enthalten, sollen bei uns Geltung haben". Auch die Reception dieses Satzes beruht auf Irrthum, Irrthümern staatsrechtlicher Art, Irrthum über die Existenz eines Gesetzes Kaisers Lothar, u. s. f.; trotzdem gilt er; und eben weil er gilt, gelten nicht die einzelnen damals oder seither geübten Rechtssätze, welche man bei falscher Interpretation der Quellen als mit ihm gegeben hinnahm und durch deren Uebung man nicht sie selbst, sondern bloss jenen Obersatz bethätigte; vielmehr gelten allein die richtig verstandenen Quellen: immer wieder soweit nicht in einzelnen Puncten einzelne Rechtssätze selbständige, von jenem Obersatz unabhängige gewohnheitsrechtliche Kraft gewonnen haben. Schulmässig ausgedrückt: die opinio necessitatis, mit welcher sich die Reception vollzogen hat, bezog sich nicht auf den Rechtsinhalt, sondern auf die Rechtsquelle; daher nur auf denjenigen Rechtsinhalt, welcher durch die Rechtsquelle wirklich gegeben ist, nicht auf denjenigen, welchen man zu verschiedenen Zeiten für durch die Rechtsquelle gegeben hielt. Hätte sich die Reception auf eine Reihe einzelner Rechtssätze, als ihrem Inhalte nach in Deutschland anzuwendender, bezogen, so hätte Biermann Recht; nun aber hat sich die Reception darauf bezogen, dass eine thatsächlich ausländische Rechtsquelle Quelle inländischen Rechts werden solle; deshalb dürfte gegen Biermann die bisherige Methode der Pandectenwissenschaft Recht behalten. Ein schwerer Vorwurf bleibt immerhin gegen sie übrig: wäre alles Wünschenswerthe zur Ausnutzung des grossen historischen Receptionsvorganges für die Theorie des Gewohnheitsrechts geleistet, so wäre des Verfassers Anschauung kaum möglich gewesen. Selbstverständlich konnte ich hier dieses gewaltige Thema eben nur streifen, soweit es zum Versuche einer Widerlegung Biermanns unerlässlich schien. Namentlich über die Rolle, welche der Irrthum hier spielt, und über die Frage, wann rechtsdynamisch ein Gewohnheitsrecht die Entdeckung des Irrthums, auf welchem es beruht, zu überleben vermag, wäre noch gar Mancherlei zu bemerken.

Von dem so wieder erreichten alten Gesichtspunct aus sind die

Ergebnisse, welche Verfasser aus der Geschichte des Dogmas und der Praxis für die Lehre vom Besitzes-Corpus gewinnt, einer weittragenden Revision zu unterwerfen. Ich glaube kaum, dass Biermann, sobald er sich auf unseren Standpunct stellen wollte, an ihnen festhalten würde. Sein eigenes Material zeigt, und er selbst bemerkt in seinen Ueberblicken, wie sich doch stets auch der vertragsmässigen Strebung widersprechende, an der Körperlichkeit des Traditionsactes festhaltende Ansichten aufrecht erhalten haben, wie namentlich auf die neuere Judicatur die Savigny'sche Doctrin nicht unwesentlichen Einfluss gewonnen hat, wie vor Allem aber die Praxis des letzten Jahrzehntes der Theorie gerne in ihrem Kampfe gegen das abstracte Constitut gefolgt ist, indem zur Gültigkeit des constitutum possessorium nunmehr allseitig das Hervortreten einer bestimmten causa detentionis verlangt wird. Dem gegenüber gelangt Biermann zu einem gewohnheitsrechtlichen Resultate nur unter dem Drucke und der Benutzung seiner Grundanschauung. Dass seine Forschungen ein so festes, noch heute herrschendes, auf eigenen Füssen stehendes Gewohnheitsrecht ergeben hätten, wie es nach jeder anderen Grundanschauung beschaffen sein müsste, um gegen das Corpus iuris civilis geltendes Recht zu setzen, wird sich kaum behaupten lassen. Auf Anerkennung seitens der Strömung, wie sie sich augenblicklich zu gestalten scheint, wird Biermann allenfalls so weit hoffen können, wie er den Unterschied zwischen ein- und zweiseitiger Besitzesapprehension betont und für letztere ein vertragsmässiges Element anerkennt; hier kommt ihm die neuere quellenmässige Romanistik entgegen; um so entschiedener dürfte die allgemeine Abwendung von dem abstracten Constitutum sein.

Eine wahrlich wohlberechtigte ist diese Abneigung gegen ein Institut, welches der Simulation, der Schädigung der Gläubiger, den Ränken aller Art Vorschub leistet. Dies scheint Biermann nicht genügend in Betracht gezogen zu haben, wenn er schliesslich, S. 404 bis 408, den Entwurf eines Deutschen Bürgerl. Gesetzbuches deshalb tadelt, weil er die Lehre von der Besitzesapprehension im Gegensatze zu der historischen Entwicklung geordnet habe. Hier scheint mir Verfasser zu weit zu geben, sogar von seinem eigenen Gesichtspunct aus betrachtet. Bemerkt er doch S. 408 mit Recht: „Erst kömmt die Zweckmässigkeit und erst dann die Logik, das ist die erste Regel jeder Gesetzgebung.“ Mit demselben Recht hätte er sich aber auch sagen sollen: Erst kömmt die Zweckmässigkeit und dann die historische Continuität. Nun leuchtet aber uns Modernen von allen echt römischen rechtsconstructiven Gedanken wohl als einer der zweckmässigsten der ein, dass zum Uebergang von Sachenrechten nicht blosser Parteienvertrag genügen soll, sondern ein Vorgang an der Sache selbst nöthig ist. Diesen römischen Grundsatz, soweit er noch neben unserem Grundbuchsystem praktisch erscheint, in das neue Recht hinüberzuretten wäre selbst dann Aufgabe des Gesetzbuches, falls er wirklich, wie Biermann behauptet, aus dem gemeinen Recht durch Theorie und Praxis verdrängt wäre. Denn diese Richtung, namentlich der Praxis, dürfte nicht sowohl einem gesunden

Bedürfnisse des Rechtslebens, als vielmehr der Sucht nach Bequemlichkeit entspringen, für welche man ein gewisses Mass von Rechtssicherheit zu opfern bereit ist; solcher Schlaffheit aber ist es Sache des Rechts nicht entgegenzukommen, sondern zu widerstreben. Deshalb scheint auch der sonst recht beherzigenswerthe Vorschlag des Verfassers überflüssig, die körperliche Tradition wenigstens da zu erlassen, wo sie mit unverhältnissmässigen Schwierigkeiten verbunden wäre; ein diesem Vorschlage entsprechender Rechtszustand wird sich in derartigen Fällen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gewohnheitsrechtlich durch allseitige Connivenz ausbilden; man wird es da nach wie vor mit dem Erforderniss der Möglichkeit der Gewaltausübung gleich leicht nehmen.

Gerade weil ich mit Verfasser nicht übereinzustimmen vermag, ist es mir Bedürfniss, abschliessend nochmals darauf hinzuweisen, wie anziehend und anregend sein Werk ist. Man wird in demselben reiches Material, kühnes folgerichtiges Denken und wissenschaftliche Klarheit finden. Man wird durch dasselbe einen Autor kennen lernen, auf den unsere Wissenschaft weitgehende Hoffnungen zu setzen berechtigt erscheint.

Ernst Landsberg.

Marcel Fournier, Les statuts et privilèges des Universités françaises, depuis leur fondation jusqu'en 1789. (Ouvrage publié sous les auspices du Ministère de l'instruction publique et du conseil général des facultés de Caen) Première Partie: Moyen-Age. Tome II. Universités de Montpellier, Avignon, Cahors, Perpignan, Orange, Grenoble, Studium de Reims, Lyon, Narbonne, Gray, Alais, Pamiers, Galliac, Albi, Nîmes, Paris. L. Larose et Forcel. 1891 XI et 833 p. 4°.

Marcel Fournier, Histoire de la science du droit en France. Tome III. Les Universités françaises et l'enseignement du droit en france au Moyen-Age. (Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences Morales et Politiques) Paris L. Larose et Forcel. 1892. XIV et 743 p. 8°.

H. Denifle, O. P., Les Universités françaises au Moyen-Age. (Avis à M. Marcel Fournier, éditeur des statuts et privilèges des Universités françaises. Avec des documents inédits). Paris. Emile Bouillon. 1892 99 p. 8°.

Der im XII. Bde. dieser Zeitschrift S. 365—371 besprochene tome I der Statuts et Privilèges von Fournier hatte auf 880 grossen Quart-

seiten 876 Urkunden für die drei Universitäten Orleans, Angers und Toulouse gebracht, dieser tome II bringt zunächst auf 728 Seiten 678 Documente für Montpellier, Avignon, Cahors, Perpignan, Orange und Grenoble, von denen jedoch auf die beiden letzten nur 14 fallen; für die übrigen Reims, Lyon, Narbonne, Gray, Alais, Pamiers, Galliac, Nimes hat Fournier vollends nur vereinzelte zusammengebracht. Er bezeichnet diese letzten 8 Schulen nicht als Universitäten oder Generalstudien, sondern als Studium, offenbar um damit den Zweifel auszudrücken, ob diese Schulen als Generalstudien anerkannt gewesen sind. Allein von einigen derselben steht das ausser Zweifel und ferner ist studium nicht der technische Ausdruck für Schulen, die rechtlich nicht als Generalstudien gelten sollten, sondern eine allgemeine Bezeichnung, die auch von Generalstudien gebraucht worden ist. Die letzte Nummer des Bandes (1576), zugleich das einzige Document für Nîmes, ist die Rechnungsablage des Stadtkämmerers über die Unkosten, welche der Stadt im Jahre 1373 aus dem Versuche ein Generalstudium zu gründen, erwachsen waren. Die Stadt nahm die Gründung selbst in die Hand, aber gleichzeitig bemühte sie sich von der weltlichen Behörde, dem Gouverneur von Languedoc, und von dem Papst die Anerkennung (licencia), d. h. offenbar in Form eines Stiftungsbriefes, und andere Privilegien zu erlangen. Die Rechnungsablage gestaltet sich zu einem lebhaften Bilde von dem Geschäftsgange der Zeit. Der Cardinal, der die Angelegenheit vermittelt, erhält als Ehrengeschenk 10 Fass Wein im Preise von 117 flor., Kriegsvölker halten die Gelehrten auf, welche nach Nîmes kommen, Vertreter der Stadt ziehen ihnen entgegen, ehren sie auch wohl durch einen Festschmaus, bei dem sie pro pane vino carnibus caseo et pro aliis causis in dicta cena necessariis omnibus computatis 3 francos verbrauchten. Durchaus erinnern diese Vorgänge an die Art und Weise, wie die italienischen Städte im 13. und 14. JH. Generalstudien errichteten. Zu dieser Urkunde giebt Fournier einige erläuternde Bemerkungen und behauptet im Gegensatz zu Denifle, Archiv für Litt. u. Kirch.-Gesch. IV, 262, dass aus dieser Urkunde sich ergebe, dass Nîmes damals den erbetenen Stiftungsbrief vom Papst Gregor auch wirklich erhalten habe. Dafür spricht auch die eine und andere Wendung, mit Sicherheit ergiebt es sich jedoch nicht. Solche Bemerkungen sind leider sehr selten in dem grossen Bande, seltene Formeln, schwierige Rechtsverhältnisse, wichtige Persönlichkeiten kommen zu Hauf, und jeder Benützer muss die Untersuchung machen, die doch der Herausgeber auch machen musste, um die Urkunde mit Verständniss herauszugeben. Die Verzögerung, welche die Ausgabe durch solche Bearbeitung erfahren hätte, würde dem Werke sehr zu Gute gekommen sein. Ganz besonders tritt dies Bedürfniss bei den rotuli hervor, jenen für das Leben der Universitäten und die ungeheueren Machtmittel der Kurie gleich lehrreichen Bittschriften der Universitäten, in denen sie für ihre Lehrer und Scholaren Pfründen und Gnaden erbaten. Fournier verkürzt wohl hier und da unwesentliche Formeln, im Uebrigen aber giebt er sie ohne Bearbeitung. Denifle

hat ihm p. 41 der Besprechung, die gleich zu erwähnen ist, vorgehalten, dass er die beiden rotuli ganz mittheilt, welche Avignon 1393 und 1394 an Clemens VII. und Benedict XIII. sandte, während doch die Namen grossentheils dieselben waren. Aehnlich steht es mit den rotuli von Perpignan aus den gleichen Jahren, die Fournier unter den Nummern 1486—1488 giebt, und es wird sich dies immer widerholen in zeitlich nahestehenden rotuli einer Universität. Es ist unthunlich, und nicht nur unnöthig, alle rotuli in der Weise bekannt zu geben, wie es Fournier hier gethan hat, selbst schon diejenigen, von denen man bereits weiss. Ich würde empfehlen bei den Universitäten, deren rotuli in grösserer Zahl erhalten sind, in der Reihe der übrigen Documente nur eine Notiz über ihre Absendung zu geben, welche die Zahl der Lehrer und Scholaren und sonst besonders Wichtiges von dem Inhalt oder den Formeln hervorhebt, die rotuli selbst aber in einer besonderen Sammlung oder einem besonderen Abschnitt der Sammlung zusammen herauszugeben und durch einander zu erläutern. Vor Allem müsste alle unnöthige Wiederholung derselben Namen unterbleiben. Ist eine Gruppe von einander zeitlich nahe stehenden rotuli vorhanden, so wird einer zu Grunde gelegt und durch Zahlen und Zeichen wird angemerkt, welche Namen auch in den folgenden wiederkehren. In diesen folgenden wären dann nur die neuen Namen auszuschreiben, von den übrigen nur die Nummern, unter denen sie in den früheren stehen. Ferner müssten feste Grundsätze eingeführt werden über das Weglassen unnöthiger Formeln und Redensarten, sowie über Herstellung des gleichen Casus und alphabetischer Ordnung innerhalb der Gruppen, die der rotulus schon selbst hat. Es hat keinen Werth, alle Aeusserlichkeiten dieser Register genau zu erhalten, auch die Ordnung, in der die Namen folgen, ist, abgesehen von der Abtheilung in Gruppen und einzelnen besonders hervorgehobenen Namen, gleichgültig. Wo aber die Feststellung der Reihenfolge eines rotulus werthvoll erscheinen sollte, da lässt sich dies ja durch eine Zahl am Ende oder ähnlich leicht hinzufügen. Bei den Hunderten von Namen ist ein Versuch festzustellen, ob gewisse Namen in den nächsten Jahren an der gleichen oder an anderen Universitäten auftauchen, ohne solche Hülfe der alphabetischen Ordnung u. s. w. nicht mit Sicherheit durchzuführen. Unentbehrlich aber ist für eine solche Ausgabe ferner eine möglichst eingehende Belehrung über Art und Anlass der Abfassung, über die Einleitungen und über die Bedeutung der Canzleiformeln und dergl. Diese Dinge sind wahrlich nicht jedem geläufig, so erfreulich auch unsere Kenntniss in letzter Zeit gefördert worden ist. Fürchtete doch selbst die Commission, welche den rotulus der Universität Perpignan vom 6. Dec. 1394 aufstellte, dass sie vielleicht nicht alles genau iuxta ordinationes et regulas cancellarie des Heiligen Stuhles vorgesehen und erfüllt habe. Die von Fournier unter Nr. 1486—1488 mitgetheilten rotuli bieten selbst die Erklärung einer dieser Formeln und fordern zu weiteren Erläuterungen auf. Ebenso wäre es nöthig, den Versuch zu machen, eine Vorstellung davon zu geben, welchen thatsächlichen Erfolg diese Bittbriefe hatten,

die in das wüste Gewirr der Privilegienwirthschaft der Kurie mitten hinein führen. H. Keussen hat kürzlich an einem Cölner rotulus gezeigt, wie vielseitig die Arbeit des Forschers in ein solches Actenstück eindringen kann (Mittheilungen aus dem Stadtarchiv von Cöln, 20. Heft, Cöln 1891 S. 1—38), und wenn auch nicht erwartet werden kann, dass ein Herausgeber allen rotuli eine so meisterhafte Behandlung widme, so lehrt doch der Aufsatz, worauf es ankommt und in welcher Richtung ein Herausgeber vorgehen muss, um des in den rotuli gegebenen Stoffes so Herr zu werden, dass er im Stande ist, sie in einer für die wissenschaftliche Benutzung geeigneten Weise herauszugeben und zu erläutern. Fournier kann das unmöglich alles allein leisten, er muss sich geeignete Gehülfen zu gewinnen suchen. Dann werden auch die Ungenauigkeiten und Fehler sich vermindern, die jetzt den zweiten und ersten Band der Statuts entstellen. Dies hat kürzlich Denifle in der oben genannten Schrift Les Universités françaises au Moyen-Age. Avis à Marcel Fournier, éditeur des Statuts et Privilèges des Universités françaises noch viel umfassender nachgewiesen, wie ich das für tome I in B. XII dieser Ztschr. S. 365 ff. habe thun müssen. Fournier hat auch diesen Band wie den ersten übereilt und weder die Abschriften noch die Correctur des Druckes, noch die Bearbeitung des Textes mit derjenigen Sorgfalt vollzogen, die man namentlich bei der Strenge erwarten musste, mit der Fournier die Arbeiten seiner Vorgänger beurtheilt. Bei so massenhaften Urkunden und namentlich solchen Urkunden, die eine Fülle unbekannter oder entlegener Namen von Personen und Orten enthalten werden immer eine Reihe von Versehen mit unterlaufen, aber ich glaube nicht, dass Fournier bei ruhiger Nachprüfung sich so wird entschuldigen wollen. Von einem der schwersten Vorwürfe, die Denifle gegen tome II erhebt, ist Fournier jedoch frei zu sprechen. Er tadelt ihn p. 15 besonders hart, weil er II, 733 als erste Urkunde des Generalstudiums von Lyon den Stiftungsbrief der päpstlichen Hofuniversität abdrucke, die doch nur in Folge des vorübergehenden Aufenthalts der Kurie in Lyon gegründet sei. Der Fehler wäre allerdings arg, zumal die Urkunde bekannt und von Denifle längst sachgemäss erläutert war. Aber Fournier sagt in der Note p. 733 ganz richtig: Il ne se refère pas à la création d'un studium permanent à Lyon mais à la création d'un studium qui suivait la cour romaine, er reihe diese Bulle jedoch hier ein, weil es nicht unmöglich sei, dass der vorübergehende Aufenthalt des Generalstudiums der Kurie in Lyon einen gewissen Einfluss geübt habe auf den etwas späteren Entschluss, in Lyon ein Generalstudium zu errichten. Man mag also streiten, ob Fournier nicht besser diese Bulle in die Noten verwiesen hätte, aber man kann nicht sagen, dass er ihren Sinn so gröblich missverstanden habe. Nicht unberechtigt scheint mir dagegen die Klage Denifles darüber, dass Fournier alle Urkunden und Acte, so verschieden sie sind, schlechtweg chronologisch ordnet, es sind doch viele, die sich gegenseitig erläutern. Von den rotuli habe ich das oben bereits gezeigt, mit Recht fordert Denifle solche Gruppirung auch für die Statuten und für die Documente, welche ein

Collegium betreffen. Abgesehen von solchen Gruppen, die nicht künstlich zu suchen sind, ist die chronologische Ordnung aber die beste.

Diese Zusammenstellung würde auch auf eine Vergleichung und Erläuterung hingedrängt haben und diese Erläuterungen hätten die rechte Vorarbeit gebildet für das Buch, das Fournier gewissermassen dem Urkundenwerke als Begleitung gegeben hat, seiner Histoire de la science du droit en France, deren dritter und vierter Theil den besonderen Titel führen Les universités françaises et l'enseignement du droit en France au Moyen-Age. Bis jetzt liegt nur der dritte Theil vor, der aber den Plan und die Durchführung desselben beurtheilen lässt. Er umfasst XIV und 743 Seiten. Fournier giebt zunächst Bericht über das ganze Unternehmen, theilt das glänzende Urtheil der Pariser Académie des Sciences Morales et Politiques mit, welche das vorliegende Werk mit einem Preise von 6000 Frcs. krönte, rechtfertigt das späte Erscheinen mit der Nothwendigkeit erst die Urkunden zu plubliciren, auf die er sich beziehe und handelt dann auf 714 Seiten nach einander von den Universitäten Orleans, Angers, Toulouse, Montpellier, Avignon, Orange, endlich 715—733 von 14 kleineren Studien. In fünf Paragraphen behandelt er 1. die Geschichte, 2. l'administration générale et le personnel, 3. l'organisation de l'enseignement, 4. les professeurs, 5. l'influence de l'université der fünf erstgenannten Universitäten und zwar auch hier ohne durchgeführte Vergleichung. Nur vereinzelt werden die Nachrichten, die wir von der einen haben, durch die Geschichte und Einrichtungen der anderen erläutert und durchaus nicht in zureichender Weise. Die Anmerkungen geben aus der reichen Fülle des in den beiden Bänden der Statuts für diese Universitäten bereit gestellten Materials lange Abschnitte wieder, aber es ist der Stoff auch für die einzelne Universität nicht vollständig und systematisch zusammengetragen. Weder über das Collegium Doctorum noch über die Grade oder über die Methode des Unterrichts, die Stiftungsbriefe, die Disciplin u. s. w. ist erschöpfend gehandelt. Bei jeder einzelnen Universität erfahren wir etwas über alle diese Dinge, aber nirgends erhalten wir z. B. über den Lehrkörper ein ich will nicht sagen befriedigendes Bild, denn ich weiss wohl, wie schwierig das ist, auf wie manche Frage keine bestimmte Antwort zu geben ist, aber doch ein Bild, das die deutlichen Züge sammelte und diejenigen Fragen scharf stellen lässt, auf die noch Antwort zu suchen ist. Namentlich erhält man auch keine Vorstellung davon, in welchen Zügen die Lehrkörper an den verschiedenen Universitäten übereinstimmten, in welchen dagegen nicht.

Besonders schmerzlich empfindet man, dass die Methode des juristischen Unterrichts nicht eingehender behandelt ist, gerade das erwartete man in diesem Buche. Auf S. 108 stellt er so nebenher den Satz auf: on doit noter que les étudiants ne pouvaient pas suivre les leçons de plusieurs maîtres. Une fois attachés à une scola, ils ne devaient plus la quitter. Dieser Satz hätte in die Mitte gestellt und nach allen Seiten untersucht werden müssen. Hier wird er gelegentlich erwähnt und zu seiner Stütze wird nichts angeführt als das Verbot, dass

ein Lehrer die Schüler eines Anderen nicht an sich locken dürfe. Das ist aber etwas ganz Anderes. Ja, wenn die Verlockung möglich war, so musste es dem Schüler freistehen, von einem Lehrer zu einem anderen überzugehen. Jener Satz entspricht allerdings wohl der allgemeinen Meinung, aber dieser Meinung fehlt alle Klarheit, es wäre die dringendste Aufgabe gewesen, zu suchen, was für Vorstellungen wir uns von dem Studiengang eines Juristen zu machen haben. Ich kenne keine allgemeine Vorschrift, welche einen Scholaren hinderte, neben einem Lehrer noch einen anderen zu hören.

Die deutsche Nation in Orleans nöthigte ihre Mitglieder, das canonische Recht nur bei einem bestimmten, von der Nation erwählten Doctor zu hören (Beschluss von 1382). Nach der Begründung des Statuts geschah dies jedoch, um an diesem Doctor zugleich einen Protector für die Nation zu gewinnen. Ebenso forderte die Nation, dass die Anfänger sämmtlich zunächst bei den der Nation angehörenden Baccalarien hören sollten, und zwar sowohl die Legisten wie die Canonisten. Die letztere Massregel war lediglich eine Art Zwang, den die alten Burschen über die Füchse ausübten, sie wollten ein volles Auditorium haben und erklärten es nun für unehrenhaft, wenn ihre Füchse (tirones) die Anfangsstudien bei Anderen machen wollten. Quod si non fecerunt (nämlich nicht hörten bei den Baccalarien der eigenen Nation) ipsi nationi cui decus debent, dedecus exsolvebant et ipsorum legentium quorum tenentur auditoria redimire, levis improperii macula videbantur diffamare. Statuts I, 145 No. 192. Ob andere Nationen in Orleans ähnliche Vorschriften hatten, ist nicht bekannt; Fournier nimmt es zu bestimmt an, auch fasst er die Sache so auf, als habe die Nation auch ihre reiferen Angehörigen für das römische wie für das canonische Recht gebunden, aber das ist nicht richtig. Die Nation wählte doch nach den Worten ihres Statuts nur einen Canonisten zum Doctor nationis, nicht auch einen Romanisten. Die Sache bedarf noch weiterer Untersuchung.

Bei Angers ist mir die Behauptung bedenklich, dass daselbst der Stoff nicht wie in Toulouse und sonst in Puncta zerlegt sei, d. h. in Abschnitte von gewöhnlich 14 Tagen. Dass wir die puncta nicht ausdrücklich erwähnt finden, scheint mir kein Grund, eine Abweichung von der so weit verbreiteten Sitte anzunehmen. Fournier beruft sich p. 182 darauf, dass die Professoren lesen in qua parte voluerint. Die Stelle findet sich § 7 des Absch. II der Statuten von 1398 bei Fournier Statuts I p. 324. Quod de cetero omnes doctores actu regentes in iure civili legant alternis annis Codicem et Digestum vetus, videlicet in crastino Beati Dionysii (Semesteranfang) proxime venturi legent Digestum vetus, in qua parte voluerit quilibet, et in crastino festi Beati Dionysii anni subsequentis legent librum Codicis in qua parte quilibet voluerit; deinde alio anno subsequenti Digestum vetus et sic deinceps. Das heisst doch nur, dass die Professoren, welche nebeneinander Digestum vetus u. s. w. lasen, sich unter einander verständigen konnten, welchen Theil desselben ein jeder nehmen wollte, dass sie darin nicht an einen bestimmten Wechsel gebunden waren. Alle sonstigen Nachrichten be-

weisen ebenfalls, dass in Angers nicht un réel désordre régnait dans l'enseignement wie Fournier p. 182 aus dieser Stelle schliesst, und wenn 1410 (§ 24) zu jener Bestimmung hinzugefügt wurde, dass am Schluss eines Studienjahres die Professoren bekannt geben sollten, was sie im nächsten lesen würden, so geschah das nicht, um Unordnung zu beseitigen, sondern damit sich die Studenten während der Ferien die nöthigen Texte beschaffen und sich auf dieselben vorbereiten könnten (ut studentes . . de materiis quibus ordinarie per doctores quolibet anno legi continget prenunciantur, ut eas studere et providere valeant).

Auch über die Aeusserlichkeiten, wie die Bedeutung der mittelalterlichen Namen für die Theile des Corpus iuris, die Eintheilung derselben in partes, die puncta wird an verschiedenen Stellen gehandelt; wer darnach suchen will, geräth in Verlegenheit, ebenso über die ordentlichen und ausserordentlichen Vorlesungen. Aller Orten macht sich der Missgriff der Anlage geltend, dass nicht eine zusammenfassende, alles Material heranziehende Darstellung gegeben ist, in der dann die Besonderheiten der einzelnen Universitäten dazu dienen würden, die allgemeine Schilderung der Promotion, der Methode, der Beamten, Nationen u. s. w. zu verdeutlichen.

Auch die Geschichte der einzelnen Universitäten wird nur in Umrissen behandelt. Dabei läuft p. 12 die irrige Ansicht unter, dass Orleans erst 1306 durch die Bulle Clemens' V. in ein Generalstudium verwandelt worden sei. Und doch bietet Fournier in seinen Statuts I Nr. 13 sogar ein Doctordiplom von Orleans vor 1300 und Belege dafür, dass der König von Neapel und Bonifaz VIII. Orleans als Generalstudium ansahen. Die Erörterung über den durch diese Bulle eröffneten Kampf der Päpste mit den Königen von Frankreich um die Organisation von Orleans geht aus von einer Verurtheilung der Massregeln Philipps des Schönen, später begegnet dann p. 45 eine Erwägung, die ein anderes Urtheil nahe zu legen scheint, aber es fehlt die Berücksichtigung der ähnlichen Einschränkungen der Scholaren in Montpellier, Toulouse und Avignon, auf die ich bereits in der Gesch. d. deutsch. Univ. p. 423 f. hingewiesen hatte, ferner die Beleuchtung der Klagen der Bürger von Orleans durch die Klagen anderer Städte. Es handelt sich nicht darum, ob man Philipps des Schönen Art liebt oder hasst, es handelt sich darum, die Bedürfnisse zu verstehen, die er befriedigen musste. Die Bürger waren seines Schutzes nicht weniger bedürftig, als die Scholaren.

So lassen diese Werke manche Erwartung unerfüllt, aber falsch wäre es doch, deshalb zu übersehen, dass Fournier die Studien über die französischen Universitäten durch diese Werke trotzdem erheblich erleichtert und gefördert hat. Auch dafür im Besonderen verdient er Dank, dass er die bei Laval, Rangeard u. A. bereits gedruckten Documente wieder abgedruckt hat. Diese Werke sind namenttich in Deutschland nur schwer, zum Theil gar nicht zu erhalten, und ebensowenig zu kaufen. Den Rangeard z. B. habe ich jahrelang vergeblich zu kaufen versucht, obschon ihn Buchhändler für mich suchten, die in Frankreich die besten Verbindungen hatten. Hoffentlich gelingt es den

tome III der Statuts so correct und so durchgearbeitet herzustellen, dass man den Dank für die Gabe nicht durch solche kritische Bemerkungen einschränken muss, und für tome IV der histoire hoffe ich auf eine zusammenfassende und eindringende Schilderung der Universitätseinrichtungen und der Methode des Unterrichts. Dazu müsste ein sorgfältiger Index rerum das in den Einzelbildern der Universitäten des tome III zerstreute Material zusammenstellen und nutzbar machen.

Wesentlich erleichtert würde die Aufgabe, wenn Fournier auf gewisse Theile verzichtete, die er jetzt nebenher mit ausführen will und zur Zeit nicht correct ausführen kann. Ich rechne dahin die Listen der Professoren, die doch erst nach völliger Bearbeitung aller rotuli leidlich vollständig zu geben sind. Zum Schluss ist noch hervorzuheben, dass die genannte Schrift Denifles zahlreiche Ergänzungen zu Fourniers Statuts nachweist und 36 Nummern zum Abdruck bringt, unter denen ich die Nummern 30 und 31 hervorhebe, aus denen sieb ergiebt, dass die von König Peter von Aragonien 1349 in Perpignan gegründete Universität wirklich ins Leben getreten ist, was ich in meiner Gesch. der deutsch. Universitäten I, 394 nicht glaubte annehmen zu dürfen, und dass sie als ein Generalstudium galt, längst bevor sie einen päpstlichen Stiftungsbrief (1379) erhielt. In der Urkunde Nr. 30 von 1355 wird sie ausdrücklich als generale studium bezeichnet, und wenn sie in Nr. 31 vom Jahre 1378 bloss studium heisst, so ist das kein Beweis, dass sich damals die rechtliche Qualität der Anstalt geändert hätte. Diese kurze Bezeichnung begegnet auch sonst für Generalstudien, so gleich in Nr. 33 vom Jahre 1366 für Orange, das doch gerade im Jahre zuvor durch einen päpstlichen Stiftungsbrief für ein Generalstudium erklärt worden war. Die Nr. 31 zeigt freilich, dass Perpignan 1378 thatsächlich sich kaum über eine Grammatikschule erhob, aber durch solchen Rückgang wurde die rechtliche Stellung der Schule, zumal sie in diesem Fall durch königliches Privileg gesichert war, nicht aufgehoben. Auch andere Generalstudien erlebten ähnlichen Rückgang, hörten als Lehranstalt fast ganz auf, verliehen aber noch Doctordiplome und übten damit dasjenige Recht, das man vorzugsweise als das charakteristische Merkmal der Generalstudien zu betrachten hat.

Sodann hebe ich die Stücke 34—36 heraus, aus denen sich ergiebt, dass um 1344 in Billom (Auvergne) ein Studium von wenigstens zwei Facultäten (artes und ius) bestanden hat. In der Anmerkung p. 94 zieht Denifle aus Nr. 35 den Schluss, que ces écoles étaient regardées presque comme un studium generale, aber die bez. Worte jenes Documents, eines Schreibens an den Heiligen Stuhl, ut residendo in predicto studio vel in studio alio generali geben uns eigentlich kein Recht auf dies einschränkende presque. Durch alio scheint das Studium von Billom jedem anderen Generalstudium gleichgestellt zu werden. Gern gebe ich zu, dass man so auch schreiben konnte, wenn Billom noch nicht als Generalstudium organisirt und anerkannt war, auch dass die Anstalt thatsächlich herzlich unbedeutend gewesen sein mag, aber bis

wir über die rechtlichen Verhältnisse Näheres erfahren, müssen wir uns doch an die Worte dieses Bittgesuchs halten und Billom zu den Generalstudien zählen.

Breslau. G. Kaufmann.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts (Handb. des Handelsrechts, 3. Aufl., Bd. I, Abth. 1) Lief. 1.

Das Schwergewicht dieses ausgezeichneten Buches liegt — worüber in dieser Zeitschrift an anderer Stelle berichtet wird — in der Darstellung der mittelalterlichen Rechtsentwickelung; eben weil aber in diesen Abschnitten des Werkes so viele neue Forschungsergebnisse, so viele geradezu überraschende Entdeckungen ans Licht treten, liegt die Gefahr nahe, es möchte dem gegenüber das, was hier doch auch speciell dem Romanisten geboten wird, nicht zur rechten Geltung kommen, und so wird es gerechtfertigt erscheinen, wenn auf diese Seite des Buches besonders aufmerksam gemacht wird.

Auf knappstem Raum (S. 48—94) giebt der Verf. eine Schilderung des Verkehrsrechts der antiken Welt. Aegyptisches, assyrisch-babylonisches, phönikisches, hellenisches Recht ziehen in kürzester Zusammenfassung der Hauptergebnisse der Forschung an uns vorüber. Meisterhaft ist sodann die Darstellung des römischen Rechts. Es ist nur ein Umriss, der uns hier gezeichnet wird; aber er ist in dem grossen Stil gezeichnet, den wir an so mancher ausführlicheren römischen Rechtsgeschichte vermissen. Mit der Sicherheit des nicht minder ökonomisch als juristisch gebildeten Forschers werden die Hauptzüge der wirthschaftlichen Entwickelung Roms von der Landstadt zum Weltreich hervorgehoben, wird uns dies Weltreich selbst in seinem hochentwickelten Handelsverkehr und den diesem Verkehr dienenden wirthschaftlichen Einrichtungen vor Augen geführt. Ein eigentliches Handelsrecht als besonderen Rechtszweig kennt dieses Weltreich nicht, höchstens Ansätze dazu, aber die scheinbare Lücke wird gedeckt „durch die unvergleichliche Beschaffenheit des allgemeinen bürgerlichen Rechtes“. Ius civile, ius gentium, das spätere Kaiserrecht werden in epigrammatischer Kürze charakterisirt, überall das Wesentliche so scharf umschrieben, wie es eben nur der vermag, dem bei vollster Beherrschung des Details doch stets das Gesammtbild der Rechtszustände vor Augen steht. Einen Auszug aus dieser gedrängten Darstellung zu geben, ist begreiflicher Weise nicht möglich. Dagegen möchte ich noch besonders auf den dem ganzen Abschnitt beigefügten Excurs „Vulgarrecht und Usance“ hinweisen. Goldschmidt rechnet zum Vulgarrecht mit gutem Fug nicht bloss das ganz ausserhalb unserer codificirten Quellen stehende Recht — hier würden jetzt die seither erschienenen Mitteis'schen Untersuchungen noch zur Vervollständigung des Bildes herangezogen werden können —, sondern auch das in der Codification versteckte, d. h. „ohne die im Leben übliche technische Bezeichnung und ohne nähere Ent-

wickelung geregelte Recht". In dieser Weise erscheint z. B. in D. (16. 3) 7 § 2, wie schon Lastig vermuthete und Goldschmidt mit Recht betont, der Bankcommendavertrag, und so dürfte vielleicht noch manch andere bisher vermisste moderne Geschäftsform in den Quellen zu finden sein; ob in D. (46. 2) 11, wie der Verf. annimmt, die antike Ordreclausel bezeugt ist, ist mir freilich zweifelhaft. Die Bedeutung der Usance für die Entwickelung des römischen Verkehrsrechts ist von G. schon früher gelegentlich hervorgehoben worden; auch hier dürften die Quellen noch nicht ausgeschöpft sein. Als Beispiele führt G. die Auctionsusancen, die Usancen beim Sclaven- und Weinhandel, die Usance des salvum fore recipere an. Ueber Einzelnes wird sich streiten lassen — so z. B. darüber, ob in der That das vielbestrittene Rescript C. (8. 53) 1 aus einer besonderen für liberale Zuwendungen von Sclaven bestehenden Usance zu erklären ist, auch darüber, wie die Usance des salvum fore recipere, aus der das prätorische Edict über das receptum nautarum cauponum stabulariorum hervorgegangen ist, näher zu denken sein mag[1]) —, nicht dagegen über die Fruchtbarkeit der gegebenen Anregung an sich, und der Leser muss bedauern, dass der Zweck seines Buches dem Verf. nicht gestattete, dieses Gebiet mehr als zu berühren. Möchte ihm, unter der zur Vollendung des grossen Werks erforderten Arbeit, die Musse nicht fehlen, uns, wie bisher schon, gelegentlich die Ergebnisse seiner romanistischen Specialforschungen in breiterer Ausführung mitzutheilen.

Lenel.

---

[1]) An der Existenz einer solchen Usance überhaupt glaube ich nach dem Wortlaut des Edicts nicht zweifeln zu dürfen. Die Garantieübernahme könnte seitens der Wirthe möglicher Weise durch Aufschrift auf der Strassenseite des Gasthofes (etwa z. B. „sarcinae salvae erunt") erfolgt sein. Diese Hypothese würde von der Bemerkung Dernburgs (Pand. 3. Aufl. II § 39 n. 3) nicht getroffen werden. Dass die antiken Gasthöfe oft recht ausführliche Aufschriften trugen, ist bekannt.



Zur Formel recognovi.

(Zu Zeitschr. XII, 253.)

Hinsichtlich der Unterschriftsformel recognovi, über die Zeitschrift XII, 253 gesprochen ist, sind mir nachher die folgenden Belege vorgekommen, die ich hier mittheile und denen wohl noch weitere aus der Spätzeit des Alterthums und dem frühen Mittelalter sich werden anschliessen lassen. Sie sind vielleicht geeignet der Verwendung dieser Formel weitere Grenzen zu ziehen, als ich bisher angenommen habe; zur Zeit indess unterlasse ich es weitere Folgen daran zu knüpfen und beschränke mich darauf auf diese in jedem Fall zur Sache gehörigen Angaben hinzuweisen.

Der Schiedsspruch, durch welchen Papst Felix IV (526—530) die Rechte des Bischofs und der Kleriker von Ravenna feststellte, aufbewahrt von Agnellus c. 61, schliesst mit den Worten: *recognovimus. Caelius Felix*[1]) *episcopus ecclesiae catholicae urbis Romae huic constituto inter partes subscripsi.*

Die Urkunde, durch welche derselbe Papst Felix IV. im J. 530 sich den Diaconen Bonifatius zum Nachfolger bestellte (Neues Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde XI, 367) läuft aus in die Worte *quam (voluntatem meam) etiam recognovi*, woran sich der Vermerk schliesst: *et manu Felicis papae 'recognovi'* und weiter die Bemerkung über die Publication. Die Ueberlieferung ist nicht die beste und wohl auch an dieser Stelle zerrüttet.

In einer nur im Auszug erhaltenen Verordnung Justinians vom J. 530 (cod. Iust. 1, 2, 24, 14) werden die Rectoren der Patrimonien (*οἰκονόμοι*) des Patriarchen von Constantinopel angewiesen jeder über die Einnahmen seines Bezirks genaue Rechnung zu führen; diese Rechnung sollen dann die übrigen Rectoren nach schriftlicher Anordnung des Patriarchen durchsehen und ihr *recognovi* daruntersetzen: *τῶν λοιπῶν κατὰ πρόσταξιν ἔγγραφον τοῦ πατριάρχου τοῖς λογισμοῖς ὑπογραφόντων*[2]) *τὸ 'ἀνέγνων'.*

---

[1]) Dass Caelius zum Namen des Bischofs gehört und die in den Ausgaben befolgte Interpunction fehlerhaft ist, soll im Personenverzeichniss zu den Variae Cassiodors nachgewiesen werden. — [2]) So Lingenthal mit dem Nomokanon, *ὑπογράφοντος* der Index dieser Constitutionen.

Th. Mommsen.

Date Due

OC 7 '65			
JY 2 '66			

Demco 293-5

